DER DELIKTSSCHUTZ DES UNTERNEHMENS IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

Ulrich Wiemann

1970

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0016

DER DELIKTSSCHUTZ DES UNTERNEHMENS IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Ulrich Wiemann
aus Münster
1970

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23, Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter : Prof. Dr. Heldrich
Zweiter Berichterstatter : Prof. Dr. Knopp
Dekan : Prof. Dr. Stree
Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1970

Meiner Mutter

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Literaturverzeichnis		VIII
Abkürzungsverzeichnis		XIX
§ 1	Bemerkungen zum Unternehmensbegriff	1
I	Der wirtschaftswissenschaftliche Unternehmensbegriff	1
1.	Deutschland	1
2.	Frankreich	2
II	Der rechtswissenschaftliche Unternehmensbegriff	3
1.	Deutschland	3
2.	Frankreich	5
§ 2	Das Unternehmen als Schutzobjekt	7
I	Die wirtschaftlichen und wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundlagen	7
II	Die schutzfähigen Interessen	11
1.	Statisch	11
	a) Sachwerte	11
	b) Unkörperliche Werte (Immaterialgüter)	12
	c) Unternehmenskennzeichen	12
2.	Dynamisch	13
	a) Das Interesse an wirtschaftlicher Betätigung	13
	b) Das Erhaltungs- und Erweiterungsinteresse	14
§ 3	Die Haftungssysteme	16
I	Deutschland: §§ 823 ff BGB	16
II	Frankreich: Art. 1382 ff Code civil	20
§ 4	Die historische Entwicklung des Deliktsschutzes des Unternehmens	25
I	Deutschland	25

Seite

1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 25

2. Die Korrekturfunktion der Rechtswidrigkeit 33

II Frankreich: Die Ausbildung unternehmensschützender deliktsrechtlicher Aktionen 40

§ 5 Die geschützten Unternehmensinteressen 45

I Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung 45

1. Deutschland 45

2. Frankreich 52

II Geschäftsschädigende Äußerungen 56

1. Deutschland 56
a) Tatsachenbehauptungen 56
b) Werturteile 60

2. Frankreich 66
a) Tatsachenbehauptungen 66
b) Werturteile 70

III Verletzung spezieller unternehmensgebundener Rechte 72

1. Ausnutzung berühmter Marken 72
a) Deutschland 72
b) Frankreich 78

2. Preisgabe und Ausnutzung von Unternehmensgeheimnissen 83
a) Deutschland 83
b) Frankreich 89

IV Wirtschaftliche Kampfmaßnahmen 97

1. Streik 97
a) Deutschland 97
b) Frankreich 103

Seite

2. Boykott 108
a) Deutschland 108
b) Frankreich 114

V Physische Behinderung der Unternehmenstätigkeit 118

1. Deutschland 118

2. Frankreich 125

§ 6 Vergleichende Zusammenfassung 128

I Der gemeinsame methodische Ansatzpunkt 128

II Das Ergebnis nach Fallgruppen 128

III Thesen zum Deliktsschutz des Unternehmens 132

Literaturverzeichnis

Arndt, Adolf:	Umwelt und Recht. Der Fall "Blinkfüer" (Art. 5 GG), NJW 64, 23
Arndt, Adolf:	Umwelt und Recht. Sachlichkeit (Art. 5 GG, § 823 BGB), NJW 64, 1312
Baeumer, Ludwig:	Schutzfähigkeit und Schutzumfang der Marke im französischen Recht München-Köln-Berlin 1964
Ballerstedt, Kurt:	Unternehmen und Wirtschaftsverfassung JZ 51, 486
Ballerstedt, Kurt:	Wirtschaftsverfassungsrecht in: Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., S. 1
Baumbach-Hefermehl:	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. I München und Berlin 1967
Baur, Fritz:	Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB AcP 160 (1961), S. 465
Becher, Carl:	Der Schutz der berühmten Marke GRUR 1951, 489
Beier, Friedrich-Karl:	Grundfragen des französischen Markenrechts München-Köln-Berlin-Bonn 1962
Bollack, Gert:	Zur Problematik der Warenauswahl beim Warentest, NJW 63, 986
Brecher, Fritz:	Das Unternehmen als Rechtsgegenstand Bonn 1953
Brox, Hans - Rüthers, Bernd:	Arbeitskampfrecht Stuttgart 1965
v. Caemmerer, Ernst:	Die absoluten Rechte in § 823 Abs. 1 BGB Karlsruher Formum 1961, 19
v. Caemmerer, Ernst:	Wandlungen des Deliktsrechts Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. II, S. 49 Karlsruhe 1960

Callmann, Rudolf:	Der Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz, ZHR 97, 129
Capitant-Juillot de la Morandière:	Les grands arrêts de la jurisprudence civile
Carbonnier, Jean:	Droit civil, Bd. II Paris 1962
Chavanne, Albert:	Brevets d'inventions in: Encyclopédie juridique Dalloz Répertoire de droit commercial et des sociétés, Bd. I Paris 1956
Colin-Capitant-Juillot de la Morandière:	Traité de Droit civil, Bd. II Paris 1959
Dalloz:	Encyclopédie juridique Répertoire de droit civil, 5 Bände Paris 1951-1955, mise à jour 1966
Dalloz:	Encyclopédie juridique Répertoire de droit commercial et des sociétés, 3 Bände Paris 1956-1958, mise à jour 1966
Desbois, Henri:	Propriété littéraire, artistique et industrielle Paris 1960/61
Despax, Michel:	L'entreprise et le droit Paris 1957
Deutsch, Erwin:	Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, JZ 63, 385
Diederichsen, Uwe- Marburger, Peter:	Die Haftung für Demonstrationsschäden NJW 70, 777
Durand, Paul:	Das Gesetz vom 11. Februar 1950 und die Entwicklung der Kollektivverträge im französischen Arbeitsrecht, RdA 1950, 361
Duverger-Sfez:	Die staatsbürgerlichen Rechte in Frankreich und in der Union Française in: Die Grundrechte, Bd. I, 2. Halbbd., S. 549

Eckhardt, Karl-August:	Betrieb und Unternehmer, ZHR 94, 1
Elsaesser, Martin:	Der Rechtsschutz berühmter Marken Weinheim/Bergstraße 1959
Esmein, Paul:	Rapport sur le boycottage ou mise à l'index en droit privé français in: Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique française, Bd. 10, S. 89 Paris 1959
Esser, Josef:	Schuldrecht 3. Aufl., Bd. I: Allgemeiner Teil Karlsruhe 1968 Bd. II: Besonderer Teil Karlsruhe 1969
Ettner, H.:	Die Abwehr betriebsschädigender Publikationen, Betrieb 63, 367
Fabricius, Fritz:	Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 Abs. 1 BGB, AcP 160 (1960), 273
Fikentscher, Wolfgang:	Das Recht am Gewerbebetrieb (Unternehmen) als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs in: Festschrift für Kronstein, 1967, S. 261
Fikentscher, Wolfgang:	Das Schuldrecht Berlin 1965
Fikentscher, Wolfgang:	Das Verhältnis von Kartellrecht und Recht des unlauteren Wettbewerbs GRUR AIT 1966, 181
Fikentscher, Wolfgang:	Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz München und Berlin 1958
Fikentscher-Hoffmann-Kugler:	Rechtsfragen der Planifikation Stuttgart 1967
Fleury, Bernard:	Le droit de grève dans l'Europe des six Service Direction 1961, 1149
Friedrich, Rudolf:	Verwechselung oder Verwässerung? JR 1951, 341

Fritze, Ulrich:	Wettbewerb und Grundrecht der freien Meinungsäußerung, NJW 68, 2358
v. Gamm, Otto-Friedrich Freiherr:	Wettbewerbsrecht Köln-Berlin-München 1964
Gandenberger, Otto:	Was ist ein Unternehmen? Heidelberg 1963
Ganschezian-Fick, Gurgen:	Schädigungen von Gewerbebetrieben durch Beschränkungen des Straßenverkehrs NJW 69, 161
v. Gierke, Julius:	Das Handelsunternehmen, ZHR 111, 1
Givord, François:	La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaire, Droit Social 1961, 29
Gutenberg, Erich:	Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre Berlin-Heidelberg-New York 1965
Gutmann-Hochstrate-Schlüter:	Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland Stuttgart 1964
Hedtkamp, Günter:	Planification in Frankreich FIW-Schriftenreihe, Heft 31 Köln-Berlin-Bonn-München 1966
Hefermehl, Wolfgang:	Der Warentest in rechtlicher Sicht GRUR 1962, 611
Heinsheimer, Karl:	Die Zivilgesetze der Gegenwart Bd. I: Frankreich Code civil Mannheim-Berlin-Leipzig 1932
Heldrich, Andreas:	Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft München 1961
Helle, Ernst:	Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht Tübingen 1957

Hubmann, Heinrich:	Das Persönlichkeitsrecht in: Beiträge zum Handels-, Wirtschafts- und Steuerrecht, Heft 4 Münster-Köln 1953
Hubmann, Heinrich:	Das Recht am Unternehmen, ZHR 117, 41
Hubmann, Heinrich:	Grundsätze der Interessenabwägung AcP 155 (1956), 86
Hueck, Alfred:	Unkörperliche Geschäftswerte Ein Beitrag zur Lehre vom Unternehmen Diss. Münster 1913
Jacobi, Erwin:	Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe in: Festschrift für Ehrenberg, S. 1 Leipzig 1927
Jessen, Jens:	Unternehmen und Unternehmensrecht ZHR 96, 37
Juillot de la Morandière, Léon:	Précis de Droit civil, Bd. II Paris 1966
Katzenberger, Paul:	Recht am Unternehmen und unlauterer Wettbewerb Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Bd. 16 München 1967
Koch, Helmut:	Betriebliche Planung Grundlagen und Grundfragen der Unternehmenspolitik in: Die Wirtschaftswissenschaften, S. 13 Wiesbaden 1961
Koechlin, H.-François:	Droit de l'entreprise Paris 1964
Kollhosser, Helmut:	Haftung für Demonstrationsschäden - LG Berlin NJW 1969, 1119, JuS 69, 510
Krasser, Rudolf- Ulmer, Eugen:	Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bd. IV: Frankreich München-Köln 1967

Krauß, Detlef:	Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht ZStW 76 (1964), S. 19
Lalou, Henri:	Traité pratique de la resonsabilité civile Paris 1962
Larenz, Karl:	Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts München 1967
Larenz, Karl:	Der Rechtssatz als Bestimmungssatz in: Festschrift für Engisch, S. 150 Frankfurt 1969
Larenz, Karl:	Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd.: Besonderer Teil München und Berlin 1967
Larenz, Karl:	Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht in: Festschrift für Dölle, Bd. 1, S. 169 Tübingen 1963
Lindenmaier:	Das Recht am ausgeübten Gewerbebetrieb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, WuW 1953, 592
Lingenberg, Joachim:	Kreditschutzlisten als unzulässiger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, NJW 54, 449
Lyon-Caen, Gérard:	Traité de Droit Commun, Bd. III Paris
v. Mangoldt-Klein:	Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1 Berlin-Frankfurt 1957
Marchal:	Cours d'économie politique, Bd. 1 Paris 1956
Mathély, Paul:	Das neue französische Markenrecht GRUR AIT 1966, 1/79
Merten, Detlef:	Haftungsprivileg für Demonstrationstäter? NJW 70, 1625

Möhring, Philipp:	Ist das Recht der Werbung reformbedürftig? MA 1962, 967
Münzberg, Wolfgang:	Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung Frankfurt 1966
Nastelski, Karl:	Der Schutz des Betriebsgeheimnisses GRUR 1957, 1
Nikisch, Arthur:	Arbeitsrecht, 2. Bd. Tübingen 1959
Nipperdey, Hans-Carl:	Boykott und freie Meinungsäußerung DVBl 1958, 445
Nipperdey, Hans-Carl:	Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz durchgeführten Zeitungsstreik v. 27.-29.5.1952 entstanden sind. Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, 1953
Nipperdey, Hans-Carl:	Rechtswidrigkeit und Schuld im Zivilrecht Karlsruher Forum 1959, 3
Nipperdey, Hans-Carl:	Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht NJW 57, 1777
Nipperdey, Hans-Carl:	Streik in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Bd. 10, S. 226 Stuttgart-Tübingen 1959
Nipperdey, Hans-Carl:	Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände NJW 67, 1985
Ohl, Albert:	Der Rechtsschutz gegenüber unberechtigter Geltendmachung gewerblicher Schutzrechte GRUR 1966, 172
Pardes, Markus:	Le statut juridique de l'entreprise in: Cahiers de Droit Comparé 1964, S. 59

Pastor, Wilhelm:	Die Notwendigkeit einer Verwarnung im Wettbewerbsrecht, GRUR 1968, 177
Plaisant, Robert:	Les inventions non brevetées in: Juris Classeur Commercial Annexes - Brevets d'inventions, Fasc. III bis
Plaisant, Robert:	Entreprise in: Encyclopédie juridique Dalloz Répertoire de droit commercial et des sociétés, Bd. I Paris 1956
Plaisant, Robert:	Neuheit und erfinderische Leistung im neuen französischen Patentrecht GRUR IT 1968, 175
Plaisant-Mathély:	Marques de fabrique et de commerce in: Juris Classeur Commercial Annexes - Marques Paris 1957
Raiser, Thomas:	Das Unternehmen als Organisation Köln 1969
Reimer, Dietrich- Ulmer, Eugen:	Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bd. III: Deutschland Köln 1968
Reimer, Eduard:	Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz Köln-Berlin-Bonn-München 1968
Reimer, Eduard:	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Köln-Berlin 1954
Reinhardt, Rudolf:	Das subjektive Recht in § 823 Abs. 1 BGB JZ 61, 713
Reuss, Wilhelm:	Der sogenannte "Käuferstreik" AcP 156 (1956), S. 89
Rodière, René:	Responsabilité in: Encyclopédie juridique Dalloz Répertoire de droit civil, Bd. IV Paris 1954

Rogge, Dirk Itel:	Zur rechtlichen Beurteilung der unberechtigten Verwarnung, WRP 1965, S. 40
Roubier, Paul:	Le droit de la propriété industrielle Bd. I (zit.: Roubier I) Paris 1952 Bd. II (zit.: Roubier II) Paris 1954 Ergänzungsband Paris 1964
Roubier, Paul:	Droits subjectifs et situations juridiques Paris 1963
Rousseau, J.:	Concurrence déloyale in: Juris Classeur Commercial - Concurrence déloyale (Hrsg.)
Säcker, Franz-Jürgen:	Wahrnehmung legitimer politischer Interessen und Deliktsrecht ZRP 1969, 60
Saint-Gal, Yves:	Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale Paris 1959
Satanowsky, Marcos:	Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce Revue Internationale de Droit Comparé 1955, 726
Schippel, Helmut:	Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb München-Köln-Berlin 1956
Schönke-Schröder:	Strafgesetzbuch München und Berlin 1969
Schultz, Dietrich:	Vergleichender Warentest und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, NJW 63, 1801
Sinay, Helène:	La Grève in: Camerlynck, Traité de Droit du Travail, Bd. 6 Paris 1966
Spengler, Albrecht:	Boykott - Probleme, WuW 1953, 195

Steichele, Hans-Dieter:	Der Schutz der Kennzeichen des kaufmännischen Unternehmens nach deutschem und französischem Recht Diss. Freiburg 1956
Stoll, Hans:	Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, JZ 58, 137
Suppes:	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Diss. Freiburg 1956
Tiedemann, Klaus:	Bemerkungen zur Rechtsprechung in den sog. Demonstrationsprozessen, JZ 69, 717
Troller, Alois:	Das technische Geheimnis im System der Immaterialgüterrechte, GRUR AIT 1958, 385
Uhlitz, Otto:	Gewerbeschädigende Werturteile NJW 66, 2097
Völp, Fromut:	Probleme des Rechts am Gewerbebetrieb WuW 1956, 31
Völp, Fromut:	Vergleichende Warentests, WRP 1963, 109
Wagret, Jean-Michel:	Brevets d'invention et propriété industrielle Paris 1967
Weitnauer, H.	Rechtsgrundlagen und Schranken der Zulässigkeit öffentlicher vergleichender Warentests, Betrieb 1963, 55
Welzel, Hans:	Das Deutsche Strafrecht Berlin 1965
Welzel, Hans:	Das neue Bild des Strafrechtssystems Göttingen 1961
Wenzel, Egbert:	Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen, NJW 68, 2353
Wenzel, Egbert:	Wettbewerbsäußerungen und Informationsinteresse, GRUR 1968, 626

Wiethölter, Rudolf:	Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens Karlsruhe 1960
Wiethölter, Rudolf:	Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Kritische Justiz 1970, S. 121
Wolf, Ernst:	Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in: Festschrift für Hippel, S. 665 Tübingen 1967
Zeuner:	Bemerkungen zum Problem der Rechtswidrigkeit aus zivilrechtlicher Sicht JZ 61, 41
Zitelmann:	Ausschluß der Widerrechtlichkeit AcP 99 (1906), S. 1

Urteilsanmerkungen werden im Text mit dem Namen ihres Verfassers zitiert.

Abkürzungsverzeichnis

aA.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Ann.	Annales des la propriété industrielle, artistique et littéraire
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbR	Arbeitsrecht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater
Betrieb	Der Betrieb
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl. f. PMZ	Blätter für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambre civile
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambre criminelle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cass.	Cour de Cassation
Cass. comm.	Cour de Cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de Cassation, chambre criminelle
cc	Code civil
D.	Recueil Dalloz
D. H.	Recueil Hebdomadaire Dalloz
DJT	Deutscher Juristentag
D. P.	Recueil Périodique Dalloz
Doctr.	Doctrine (in Gaz. Pal.)
Dr. Soc.	Droit social
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Enc. Dalloz Comm.	Encyclopédie juridique Dalloz Répertoire de droit commercial et des sociétés
Fasc.	Fascicule
Fschr.	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz

GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR AIT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil (ab 1967: IT = Internationaler Teil)
HdwbSozWiss	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
JC	Juris Classeur
JC Comm.	Juris Classeur Commercial
JCP	Juris Classeur Périodique
JO	Journal Officiel
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift
MA	Der Markenartikel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
mwN.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Nummer
PatG	Patentgesetz
prALR	preußisches Allgemeines Landrecht
Prop. ind.	La propriété industrielle
RdA	Recht der Arbeit
RevIntDrComp	Revue Internationale de Droit Comparé
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte und Bundesrichter
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIPIA	Revue Internationale de la Propriété Industrielle
RTDC	Revue Trmestrielle de Droit Commercial
S.	Recueil Sirey
Somm.	Sommaires (in Recueil Dalloz)
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib. comm.	Tribunal commercial
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung

WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WZG	Warenzeichengesetz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Bei Zitaten von Entscheidungen der Cours d'appel wird nur der Ortsname angeführt.

§ 1 BEMERKUNGEN ZUM UNTERNEHMENSBEGRIFF

Im allgemeinen Sprachgebrauch ist "das Unternehmen" eine ebenso alltägliche wie geläufige Vokabel. Schwierigkeiten treten aber sofort auf, wenn man versucht, dem ökonomischen und sozialen Phänomen genauer auf die Spur zu kommen, seinen konkreten Inhalt in einer Definition zu erfassen. Dieser Versuch wurde und wird noch mit wechselndem Erfolg von zwei Fachrichtungen unternommen: Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft bemühen sich seit jeher um die Lösung des vielschichtigen Problems.

I Der wirtschaftswissenschaftliche Unternehmensbegriff

1) Deutschland

In der Wirtschaftslehre ist der Begriff umstritten. Das gilt besonders seit dem Hinzutreten der Betriebswirtschaftslehre, die sich keineswegs die Begriffe der klassischen Nationalökonomie zu eigen gemacht hat. Es würde zu weit führen, hier in die Einzelheiten zu gehen. Man kann es bei der Feststellung bewenden lassen, daß es zwei Hauptströmungen gibt. Die erste setzt das Unternehmen in Bezug zum Betrieb und definiert:

> Unternehmung [1] ist "die Gesamtheit von Tätigkeiten, die eine Person oder eine Gesellschaft zur Erzielung von Einkommen in selbständiger Position vollzieht oder vollziehen läßt. Als Betrieb wird hierbei der Prozeß der Herstellung und des Absatzes von Gütern (Industrieunternehmung) oder des Einkaufs, der Lagerung und des Verkaufs von Waren (Handelsunternehmung) bezeichnet - es ist der Hauptbereich der Unternehmung." [2]

In jüngerer Zeit findet die Lehre Gutenbergs zunehmend Anhänger. Nach Gutenberg [3] stellt das Unternehmen

> "einen besonderen Betriebstyp dar. Er charakterisiert sich durch das Zu- und Ineinander von systemindifferenten Tatbeständen und systembezogenen Tatbeständen. Nur wenn man dem Faktorsystem, dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit und dem Prinzip des finanziellen Gleichgewichtes das

---

1) Die Ausdrücke "Unternehmen" und "Unternehmung" werden synonym verwandt.

2) Koch, Betriebliche Planung, S. 13.

3) Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, S. 495.

> erwerbswirtschaftliche Prinzip und die Prinzipien der inneren und äußeren Autonomie als Determinanten zuordnet, erhält man den kapitalistischen Betriebstyp, die Unternehmung."

Die Definition Gutenbergs hat den Vorzug, daß sie einer Wesensbestimmung des Unternehmens in seiner wirtschaftlichen Funktion näher kommt.

2) Frankreich

Die französische Wirtschaftslehre hat es von der Sache her mit dem gleichen Problem zu tun. In beiden Ländern ist das Unternehmen die wesentliche Zelle eines kapitalistischen Wirtschaftssystems und erfordert hinsichtlich der ökonomisch-technischen Grundlagen ähnliche oder übereinstimmende Überlegungen. Es ist daher naheliegend, daß sich in Frankreich im Hinblick auf die Begriffsbestimmung eine vergleichbare Situation bietet. Despax weist in seiner Untersuchung [1] zwei Linien auf. Einmal legt man den Unternehmensbegriff extensiv aus und versteht als Unternehmen

> jede Organisation, deren Ziel es ist, Sorge zu tragen für die Produktion, den Austausch oder Umlauf von Gütern oder Dienstleistungen

anders formuliert:

> die wirtschaftliche Einheit, in der menschliche und sachliche Faktoren zu wirtschaftlicher Aktivität vereinigt und geordnet sind. [2]

Dagegen meint Marchal - insoweit ähnlich wie Gutenberg - als Unternehmen nur die entreprise capitaliste ansehen zu können, die gekennzeichnet ist einmal durch die Abhängigkeit und Ausnutzung fremder Arbeitskraft, zum anderen durch das erwerbswirtschaftliche Prinzip ("mobile lucratif qui inspire son activitê"). [3] Zwischen diesen beiden Polen findet sich auch in der französischen Wirtschaftslehre eine Vielzahl von Definitionen. [4] Der Unternehmensbegriff ist in beiden Ländern ausschließlich auf die Zwecke der Wirtschaftswissenschaft zugeschnitten. Ihr kommt es darauf an, festzustellen, wie die ökonomischen Vorgänge im Unternehmen in dessen Marktbezogenheit ablaufen. Sie ist bemüht um das Erkennen der Gesetze optimaler Unternehmensfunktion.

Die rechtliche Untersuchung kann es dabei allerdings nicht bewenden lassen. Sicher ist die Wirtschaftswissenschaft unentbehrliches Hilfsmittel für die rechtliche Beurteilung rein wirtschaftlicher Vorgänge. Hier besteht ebenso Einigkeit [5] wie

---

1) L'entreprise et le droit, S. 6 f.
2) Pardes, Cahiers de Droit Comparé 1964, 59 f.
3) Cours d'économie politique 1956, T. I, S. 831 ff.
4) vgl. dazu Despax aaO., S. 6
5) vgl. Eckardt, ZHR 94, 1.

darüber, daß der wirtschaftswissenschaftliche Begriff nicht übernommen werden kann. [1] Gandenberger hat an einer Reihe von Beispielen die Unterschiede in den Zielvorstellungen und Betrachtungsweisen aufgezeigt. [2] So sind etwa wirtschaftliche und rechtliche Selbständigkeit verschiedene Dinge. Wirtschaftstheoretische Begriffe wie Markt, Nachfrage, Preis sind wertfrei. Schon bei alltäglichen Begriffen gibt es Differenzen: der Wirtschaftswissenschaftler versteht z.B. unter Kauf mehr als der Jurist, nämlich ganz umfassend die wirtschaftlichen Austauschverhältnisse.

Der wirtschaftswissenschaftliche Unternehmensbegriff kann also dieser Untersuchung nicht zugrundegelegt werden.

II Der rechtswissenschaftliche Unternehmensbegriff

1) Deutschland

Ähnlich wie in der Wirtschaftslehre, wenn auch aus ganz anderen Gründen, besteht über Definition und rechtliche Einordnung des Unternehmens seit jeher Streit. [3] Dazu mag beitragen, daß zwar in verschiedenen Gesetzen von Unternehmen die Rede ist (zB. AktG, GWB usf.), eine Legaldefinition aber fehlt.

Nach einer Auffassung kann es einen Rechtsbegriff des Unternehmens schon deshalb nicht geben, weil das Wort keinen festumrissenen rechtstechnischen Gehalt habe. [4] Anders die überwiegende Mehrzahl der Autoren: [5]

So versteht Jessen [6] unter Unternehmen

> "die äußerlich vergegenständlichte Wirtschaftseinheit, deren Wirtschaftsführung durch autonome Gewinnabsicht bestimmt wird."

Julius von Gierke ist um eine tatbestandliche Erfassung des wirtschaftlichen Sachverhalts bemüht. [7] Danach setzt sich das Unternehmen aus drei Kompo-

---

1) vgl. J. v. Gierke ZHR 111, 1 ff.
2) Was ist ein Unternehmen?, S. 30 ff.
3) Von den neueren Untersuchungen besonders instruktiv T. Raiser, Das Unternehmen als Organisation; ausgehend vom soziologischen Ansatz, s. bes. S. 100 ff, 111 ff.
4) Eckardt, ZHR 94, 1.
5) zum Streitstand s. J. v. Gierke ZHR 111, 1 ff.
6) ZHR 96, 46.
7) aaO., S. 7 ff.

nenten von eigener rechtlicher Bedeutung zusammen: Betriebstätigkeit, der dadurch geschaffene objektive Tätigkeitsbereich ("das Geschäft"), die personenrechtliche Betriebsgemeinschaft.

Die Reihe der Definitionen ließe sich fortsetzen. [1] Im Zusammenhang mit dem Schutz des Unternehmens helfen sie aber wenig weiter. Die Bemühungen um einen eindeutigen Rechtsbegriff des Unternehmens stehen in Relation zur Erfassung des Unternehmens als Rechtsgegenstand - mit allen Konsequenzen, sei es der Übertragbarkeit im Ganzen, sei es der Verpfändbarkeit usf. Für diese einheitliche Erfassung bietet das geltende Recht aber keine Möglichkeit. Am deutlichsten findet sich diese Einsicht bei Brecher, der zum Ergebnis kommt, das Unternehmen sei zu komplex, um als Rechtsgegenstand im üblichen Sinn überhaupt erkannt werden zu können. [2] Soweit es um die Bildung eines für alle Rechtsgebiete gültigen Begriffs geht, wird diese Auffassung überwiegend geteilt. [3]

Diese Aufgabe braucht sich auch die vorliegende Untersuchung nicht zu stellen. Es geht hier nicht darum, ob das Unternehmen als Ganzes Objekt oder Subjekt des Rechts ist oder sein kann, sondern allein darum, in welcher Beziehung der ökonomische und soziale Tatbestand Unternehmen zum Deliktsrecht, also einem Teilbereich der Rechtsordnung, steht. [4]

Die methodische Aufgabe besteht also zuerst darin, die einzelnen (delikts-) schutzfähigen Interessen dieses komplexen Phänomens zu erkennen. Nur an diesen Einzelinteressen kann sich der Deliktsschutz konkretisieren.

---

1) vgl. etwa die Arbeiten von Jacobi, Fschr. für Ehrenberg, 1927, S. 1 ff; Callmann ZHR 97, 129; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht I, Allg., Anm. 97 ff.

2) Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, S. 129.

3) vgl. Ballerstedt, JZ 51, 492; Baumbach-Hefermehl Allg. Anm. 98; für das GWB BGHZ 36, 91; s. aber T. Raiser aaO. unter Hinweis auf die zentrale Bedeutung des Unternehmens für das gesamte Wirtschaftsrecht.

4) Dabei ist es belanglos, ob man vom "Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" oder vom "Recht am Unternehmen" spricht. Beide Begriffe werden in Rechtsprechung und Lehre synonym verwandt, vgl. RGZ 64, 155; BGH NJW 63, 484; Schippel, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 14. Fußn. 14; Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 226.

2) Frankreich

Die exakte Übersetzung des Wortes "Unternehmen" ist "l'entreprise". Dagegen müssen einige Erscheinungen abgegrenzt werden, deren Bezeichnungen häufig im Zusammenhang verwandt werden:
Das "établissement" entspricht dem deutschen Begriff des Betriebes. Es stellt die technische Produktionseinheit dar, die durch Personal, Arbeit und technische Führung charakterisiert ist. [1] Das établissement ist also nur ein Teilbereich der Unternehmenseinheit.

Etwas schwieriger ist die Abgrenzung zum "fonds de commerce", dessen Rechtsverhältnisse durch das Gesetz vom 17. 3. 1909 geregelt worden sind. Julius von Gierke betont, daß die französische Gesetzgebung sich hierdurch einen beträchtlichen Vorsprung vor der deutschen geschaffen hat. [2] Das ist sicher richtig, soweit es die Frage der Qualität des Unternehmens als einheitlicher Rechtsgegenstand angeht. So ist der fonds de commerce als Ganzes übertragbar und verpfändbar - eine Möglichkeit, die das deutsche Sachenrecht durch die unterschiedliche Behandlung von Fahrnis und Liegenschaft ausschließt.

Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß das genannte Gesetz nur einen Teilbereich betrifft. Der fonds de commerce ist keineswegs identisch mit dem Unternehmen, auch nicht einfach eine Unterart. [3]

Unter fonds de commerce versteht man

> die Gesamtheit der Gegenstände, die mit dem Betrieb eines Handelsgewerbes zusammenhängen, vor allem die sachliche Einrichtung, die feste Kundschaft, die Firma, die Waren am Lager, das Pachtrecht, [4] die Geschäftsräume usf. [5]

Der fonds de commerce verkörpert also die Gesamtheit der zu einem Handelsunternehmen gehörenden Güter. Trotzdem - und das zeigt wieder die Unterschiedlichkeit beider Erscheinungen - sind auch Unternehmensformen denkbar, die nicht über einen fonds de commerce verfügen.

---

1) Koechlin, Droit de l'Entreprise, S. 80, no. 202.
2) ZHR 111, 1.
3) Satanowsky, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, RevIntDrComp 1955, S. 749.
4) Das "droit au bail" spielt im Handelsrecht und -verkehr eine ganz erhebliche Rolle und genießt praktisch stärkeren Schutz als das Eigentum. Reformbestrebungen konnten sich bisher nicht durchsetzen, s. "Le Monde" v. 28./29. 5. 1961.
5) Lyon-Caen, Traité de Droit Commun Bd. III, No. 239/242.

Entscheidend ist jedoch, daß fonds de commerce und Unternehmen im Hinblick auf den deliktsrechtlichen Schutz gleich zu behandeln sind. [1] Diese Gleichstellung ist einleuchtend: bei einer Beeinträchtigung der sachlichen Grundlagen eines Unternehmens kann nichts anderes gelten als etwa bei einer Störung bestimmter nicht unmittelbar sachbezogener Funktionen. Bei einer Verletzung von Bestandteilen des fonds de commerce hat allerdings der Geschädigte den Vorteil leichterer Beweisbarkeit.

Über Begriff und Rechtscharakter von établissement und fonds de commerce besteht weitgehend Einigkeit. Dagegen ist der Begriff des Unternehmens umstritten. Dabei hat die französische Rechtswissenschaft noch den Vorteil, sich auf verschiedene gesetzliche Regelungen stützen zu können, [2] wenn es auch keine Legaldefinition gibt.

Die verbreitete und wohl herrschende Auffassung definiert:

> Das Unternehmen ist eine wirtschaftliche Organisation, die auf die Produktion oder den Austausch von Gütern oder Dienstleistungen gerichtet ist und in der der Unternehmer seine berufliche Tätigkeit ausübt. [3]

Abweichend meint Satanowsky, das Unternehmen sei ausschließlich die "activité professionelle de l'entrepreneur". [4]

Es erübrigt sich, die divergierenden Anschauungen im einzelnen darzulegen. Denn man ist sich jedenfalls darin einig, daß das Unternehmen zwar eine abgegrenzte wirtschaftliche Institution ist, sich aber als Ganzes der Einordnung in das rechtliche System entzieht. [5] Auch im französischen Recht hat das typische unternehmerische Zusammenwirken von Arbeit, Kapital und Boden noch keinen Ausdruck gefunden, der über die Regelung bestimmter Teilbereiche hinausginge.

Das besagt freilich nicht, daß dem Unternehmen wegen seiner komplexen Erscheinung der deliktsrechtliche Schutz zu versagen wäre. Im Gegenteil, das französische Recht hat wegen der Elastizität der Art. 1382 ff cc größere Möglichkeiten, allen Ausstrahlungsformen gerecht zu werden.

Ist aber das Unternehmen in seiner Gesamtheit rechtlich nicht faßbar, dann bleibt auch dem französischen Recht nichts weiter übrig, als die Haftungsprobleme nach den schutzfähigen Interessen aufzuschlüsseln. Der methodische Ansatzpunkt ist also notwendig für beide Systeme gleich.

---

1) Satanowsky aaO., S. 748.

2) vgl. die Dekrete v. 9.9.1939 (DP. 1939, 4, 465) und v. 15.7.1948 (D. 1948, 255); Art. 39 f C. gén. imp.; s. auch Art. 632 Code de Commerce.

3) Plaisant, Entreprise, Enc. Jur. Dalloz Comm. I, No. 1 ff, S. 795.

4) aaO., S. 749.

5) Plaisant aaO., No. 3, S. 794.

§ 2 DAS UNTERNEHMEN ALS SCHUTZOBJEKT

Das Unternehmen unterliegt einer doppelten Bindung: einerseits steht es im Zusammenhang mit der Gesamtwirtschaftsordnung, der es eingegliedert und bereichsweise untergeordnet ist (Marktbindung). Gleichzeitig unterliegt es internen wirtschaftlichen Gesetzen (Organisationsbindung). Beide Faktoren bzw. Unterworfenheiten stehen in notwendiger Wechselwirkung und bestimmen demgemäß jeder für sich und in ihrer gegenseitigen Bedingung Existenz und Wesen des Unternehmens.

Die überwiegende Rolle der gesamtwirtschaftlichen Bedingtheit sieht Schlüter darin,

> daß das Maß der Erfüllung des einzelwirtschaftlichen Planziels abhängt von dem Maß der Anpassung an die Pläne und damit an die Bedürfnisse der Nachfrager .... der Unternehmer wird sein einzelwirtschaftliches Interesse nur verwirklichen können, wenn er zuvor den Gesamtinteressen gedient hat." [1]

Die Unternehmensinteressen beruhen auf diesen Gegebenheiten. Beeinflußt und mitbestimmt werden sie darüber hinaus von staatlichen Maßnahmen, die teils wirtschaftspolitischer, teils bloß ideologischer Natur sind.

Auf dieser Grundlage kann der Rahmen abgesteckt werden, in dem Unternehmensinteressen überhaupt möglich sind. Dabei ist das Hauptaugenmerk darauf zu richten, ob und wo sich zwischen dem deutschen und dem französischen System Unterschiede finden.

I Die wirtschaftlichen und wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundlagen

Grundlage unternehmerischer Existenz sind die "klassischen" Produktionsmittel: Einsatz menschlicher Arbeitskraft, Bereitstellen des erforderlichen Kapitals und der Produktionsstätten. Das unternehmerische Handeln systemverwandter Unternehmen unterliegt bestimmten wirtschaftlichen Grundgesetzen, [2] die für eine

---

1) Gutmann-Hochstrate-Schlüter, Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland, S. 324.

2) Von "festen" Gesetzmäßigkeiten kann man kaum sprechen. Die Ansichten über Vorhandensein und Variationsbreite gehen weit auseinander. Die Darstellung folgt Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, der es unternimmt, das System der produktiven Faktoren an seinen Leitprinzipien zu charakterisieren.

sinnvolle und wirtschaftliche Unternehmensführung stehen.

Diese Gesetze können je nach dem herrschenden wirtschaftlichen System und dem Standort der Unternehmen in ihm variabel sein. Sie sind "systembezogene Tatbestände", [1] inkorporiert in mehreren Prinzipien:

1. Das Autonomieprinzip beherrscht selbstverantwortliche und staatsunabhängige Unternehmen. Im entgegengesetzten Fall bestimmt der Staat als Zentralverwaltung das wirtschaftliche Verhalten der Unternehmen (Organprinzip - Planwirtschaft).

Das bundesrepublikanische System der sozialen Marktwirtschaft geht im Grundsatz von der Selbststeuerung der Märkte aus. Der Einsatz antizyklischer Maßnahmen ist begrenzt. [2] Das entspricht der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Tendenz zur Verwirklichung der wirtschaftlichen Freiheiten: Vertrags-, Vereinigungs- und Wettbewerbsfreiheit, Eigentumsfreiheit, Gewerbefreiheit und Freizügigkeit, wurzelnd in der allgemeinen Handlungsfreiheit. [3] Sie sind jedoch insgesamt der immanenten Beschränkung durch die Gesetze und das Sozialstaatsprinzip unterworfen. Dadurch wird die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit zT. erheblich begrenzt. [4]

Auch unter Berücksichtigung dieser Bindung entspricht jedoch der freie Leistungswettbewerb der sozialen Marktwirtschaft. [5]

Die französische Wirtschaft beruht in ihrer Gesamtheit auf den Grundsätzen des Privateigentums und der unternehmerischen Freiheit. [6] In der Idee ist das System liberal und individualistisch, so daß die Grundregeln wirtschaftlichen Geschehens durch die Freiheit von Handel und Wettbewerb bestimmt werden. [7] Das drückt sich sehr deutlich in Art. 7 des Dekrets vom 2. 3. 1791 aus:

---

1) Gutenberg aaO., S. 445 ff.

2) Bezeichnend für diese Zurückhaltung ist, daß zur Konjunkturdämpfung vornehmlich kreditpolitische Mittel eingesetz werden, wie etwa Diskont- und Lombardsatzerhöhung. Der hiervon auf die Investitionspolitik der Unternehmen ausgehende Einfluß ist nur mittelbar.

3) Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., S. 66.

4) dazu eingehend Ballerstedt aaO., S. 70 ff und Unternehmen und Wirtschaftsverfassung JZ 51, 486; vgl. auch von Gamm, Wettbewerbsrecht, S. 3.

5) von Gamm aaO., S. 3.

6) Duverger-Sfez, Die staatsbürgerlichen Rechte in Frankreich und in der Union Française, in: Die Grundrechte, Bd. I, 2. Halbbd., S. 624.

7) Wagret, Brevets d'invention et propriété industrielle, S. 7.

"... à partir du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ..."

Dieser Ansatz versteht sich als betonter Kontrapunkt zum korporativen Wirtschaftssystem des Ancien Régime. [1]

Die moderne Wirklichkeit ist dagegen der Autonomie und dem wirtschaftlichen Liberalismus nicht so geneigt. Hier steht die Durchsetzung des pragmatischen Konzepts der planification im Vordergrund. [2] Planification ist

"der Inbegriff all der Maßnahmen, die national oder international darauf angelegt sind, die Wirtschaftspolitik im Rahmen einer gesamtvolkswirtschaftlichen Schau in eine umfassende makroökonomisch determinierte Planung zu integrieren, die auf verschiedene Zielsetzungen ausgerichtet werden kann." [3]

Auf den ersten Blick ist man versucht, einen Anklang zur Planwirtschaft kollektiver Wirtschaftssysteme zu sehen. Dieser Eindruck ist jedoch nicht ganz zutreffend. Die planification ist nicht imperativ, sondern indikativ, dh.:

"Der Plan hat die Aufgabe, gewisse 'Indikationen' über die zukünftige Entwicklung der Wirtschaft zu geben, so genau wie möglich und so praktisch verwertbar wie möglich, 'Indikationen', die zu befolgen für die Beteiligten von Interesse ist, ohne daß aber Zwang ausgeübt würde, diese 'Indikationen' zu befolgen." [4]

Diese "Richtlinienkompetenz" des Staates unterbindet also nicht die Autonomie der Unternehmen, ebensowenig den freien Leistungswettbewerb.

Beide Systeme belassen also im wesentlichen die Autonomie bei den Unternehmen. Das Organprinzip ließe sich allenfalls bei verstaatlichten Unternehmen nachweisen.

2. Das Streben nach Kapitalgewinn und die damit verbundenen Anstrengungen zur Gewinnmaximierung drücken sich im erwerbswirtschaftlichen Prinzip aus. Bei optimalem Einsatz der Produktionsfähigkeit soll ein möglichst hoher Gewinn

---

1) Krasser, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bd. IV: Frankreich, S. 2.

2) vgl. dazu Fikentscher-Hoffman-Kugler, Rechtsfragen der Planifikation, 1967. Zur wirtschaftlichen Grundlegung und Auswirkung eingehend Hedtkamp, Planifikation in Frankreich, FIW-Schriftenreihe Heft 31 (1966).

3) Kugler aaO., S. 2.

4) Kugler aaO., S. 6.

erzielt werden, der abgeschöpft oder reinvestiert wird. Dieses Prinzip ist typisch für ein kapitalistisches System. [1]

Läßt der Staat dagegen den Unternehmen nur einen von ihm bestimmten Gewinnanteil und schöpft den Überschuß zum Einsatz für andere Aufgaben ab, spricht man vom Prinzip angemessener Gewinnerzielung, das Wirtschaftssystemen sozialistischer Prägung eigen ist.

Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß die Unternehmen Frankreichs und Deutschlands nach dem erwerbswirtschaftlichen Prinzip verfahren.

Gutenberg sieht die Durchführung dieses Prinzips indiziert in den gewinnbezogenen Steuermechanismen. Die Wettbewerbswirtschaft, bei der das Prinzip optimaler Gewinnmaximierung ständig im Widerstreit mit dem des günstigsten Angebots liegt, ist die theoretisch optimale Form der Erwerbswirtschaft. Den Gegensatz dazu bildet das Prinzip plandeterminierter Leistungserstellung mit staatsautonomen und imperativen Plänen. [2]

Hier bestehen in beiden Systemen nur quantitative Unterschiede.

3. Dritter Grundsatz kapitalistischer Wirtschaftssysteme ist das Prinzip der (innerbetrieblichen) Alleinbestimmung. In beiden Staaten ist diese Frage in jüngster Zeit hochaktuell geworden, seit verstärkt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer gefordert wird.

In Deutschland ist die Mitbestimmung vergleichsweise schon weit gediehen. Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952 sieht eine Beteiligung der Arbeitnehmer an bestimmten Personalfragen vor. Im Montanbereich ist die qualifizierte Mitbestimmung durch das Gesetz vom 21.5.1951 bereits verwirklicht. Allgemein ist dagegen die Forderung nach Mitbestimmung bei der Führung der Unternehmen nicht erfüllt. Die Leitentscheidungen der Unternehmensführung, zB. Preis-, Investitions-, Absatzpolitik, liegen nach wie vor bei anderen Gremien (zB. Vorstand und Aufsichtsrat bei Kapitalgesellschaften), die de facto autonom sind.

Die französische Regelung der Mitbestimmung erschöpft sich bisher im wesentlichen im Dekret über die Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer. [3] Zwar wurde anläßlich der Maiunruhen 1968 das Wort von der participation aufgegriffen und als Bestandteil eines Sozialprogramms angekündigt. Zur Verwirklichung der Mitbestimmung ist bisher aber noch wenig geschehen. Die Haltung des Patronats und

---

1) einschränkend T. Raiser aaO., S. 112.

2) Gutenberg aaO., S. 447.

3) Dekret No. 67-1112 v. 19.12.1967 und VO No. 67.693 v. 17.8.1967.

die wirtschaftliche Situation Frankreichs lassen für die nächste Zukunft auch keine derartigen Aktivitäten erwarten. Im wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Bereich bleibt die participation vorerst ein Schlagwort.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Unternehmen Frankreichs und Deutschlands gleichermaßen in Wirtschaftssysteme eingegliedert sind, die im wesentlichen kapitalistisch geprägt sind, in Teilbereichen aber auch Züge des Sozialismus aufweisen.

Aus dieser Gleichartigkeit der Grundlagen folgt, daß auch die Einzelinteressen im wesentlichen gleich strukturiert sein müssen. Es ist deshalb gerechtfertigt, hinsichtlich dieser Umstände nicht nach der Situation in Deutschland und Frankreich zu differenzieren.

II Die schutzfähigen Interessen [1]

1. Statisch

Diese Interessen ergeben sich aus dem äußeren Erscheinungsbild des Unternehmens als statischer Verbindung von Arbeit, Kapital und Boden zu einem technisch und organisatorisch funktionierenden Gebilde. Schippel spricht anschaulich vom "vergegenständlichten Tätigkeitsbereich." [2] Statisch bedeutet dabei nicht, daß diese Interessen keinen Veränderungen unterworfen sein könnten. Sie sind vielmehr auch Spiegel des personalen, voluntaristischen Elements, in ihnen verkörpert sich das Bestreben, sich fortwährend gegenständlich weiter zu konstituieren und zu integrieren. [3] Statisch ist der Interessenbereich, der sich vordergründig der unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung erschließt.

a) Sachwerte

Sachwerte sind die gegenständlichen Produktionsgrundlagen und -mittel: Betriebsgrundstücke, Geschäfts-, Fabrik- und andere Gebäude, besondere Anlagen, zB. Bergwerksschächte, Maschinen und maschinelle Anlagen. Sie sind nicht nur als Eigentum und Besitz schutzfähig, sondern darüber hinaus in ihrer unternehmensbezogenen Eigenart: eine Maschine verkörpert in ihrer besonderen Funk-

---

1) vgl. dazu besonders Schippel, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 18 ff.

2) aaO., S. 20.

3) Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, S. 129.

tion im Unternehmen einen erheblich höheren Nutzen als den bloßen Materialwert. Andererseits sind sie aber in der Regel frei austauschbar, ohne daß der Wert der Unternehmensorganisation davon berührt wird. [1]

b) Unkörperliche Werte (Immaterialgüter)

Die nicht gegenständlichen Interessen sind besonders vielgestaltig. Sie können sich auf die innere Organisation und auf die Außenbeziehungen des Unternehmens richten. Intern sind die Beziehungen zu den Arbeitnehmern (die Betriebsgemeinschaft - Betriebsverband [2]) Betriebsgeheimnisse, das know-how, die Organisation. Nach außen richten sich die Beziehungen zur Kundschaft, zu Lieferanten und Geldgebern, der good-will. [3] Beide Bereiche stehen in ständiger enger Wechselwirkung. [4] Zum Grenzbereich beider Gruppen zählen die gewerblichen Schutzrechte wie Patente, Gebrauchsmuster u. ä. [5]

c) Eine eigene Gruppe bilden die Unternehmenskennzeichen. [6] Systematisch gehören sie an sich zu den unkörperlichen Werten. Ihre Besonderheit ergibt sich daraus, daß sich das Unternehmen in ihnen nach außen hin von anderen unterscheidet und seine eigentümliche Prägung erhält. Kennzeichen sind: die Firma als Name des Unternehmens im Geschäftsverkehr, Warenzeichen und Ausstattung, die in ihrer Gütefunktion den Ruf und das Ansehen eines Unternehmens verkörpern. [7] Die enge Verbindung der Kennzeichen mit dem Unternehmen hat besonders im deutschen Recht ihren Niederschlag gefunden: die Übertragung einer Firma ohne das zugehörige Unternehmen ist ausgeschlossen, §§ 22, 23 HGB. Mit der Übernahme gehen Forderungen und Verbindlichkeiten über, § 25 HGB. § 8 Abs. 1 S. 2 WZG verbietet die Veräußerung eines Warenzeichens ohne gleichzeitige Übertragung des Unternehmens. Das gleiche gilt in analoger Anwendung dieser Bestimmung von der Ausstattung. [8]

---

1) Schippel aaO., S. 30.
2) J. v. Gierke ZHR 111, 1.
3) vgl. dazu im einzelnen Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, 1912; BGHZ 29, 65/70.
4) Schippel aaO., S. 23.
5) Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 226.
6) s. dazu bes. Steichele, Der Schutz der Kennzeichen des kaufmännischen Unternehmens im deutschen und französischen Recht, Diss. München 1966.
7) Schippel aaO., S. 28.
8) Schippel aaO., S. 28.

2. Dynamisch

Die dynamischen Interessen sind untrennbar mit der Person des oder der Unternehmer ("Betreibenden") verbunden. Brecher ist uneingeschränkt recht zu geben, wenn er meint, das Unternehmen könne nur aus dem Unternehmer erklärt werden. Er sieht als voluntaristisch-personale Wurzel den vom Streben nach der Befriedigung materieller Bedürfnisse getragenen Unternehmerwillen an. Dabei bestreitet er dem Unternehmer ideelle Motive, soweit sie nicht eine materielle Beziehung enthalten oder jedenfalls materiell ausnutzbar sind. [1]

Schippel bejaht dagegen eine ideelle Motivation, die den Unternehmer zu schöpferischen Leistungen bewege und befähige: der Wunsch nach Anerkennung des Werkes und des guten Rufs und Namens. [2]

Im Ergebnis sind beide einig, daß das Unternehmen nicht vom Unternehmer abstrahiert werden kann. [3]

a) Das Interesse an wirtschaftlicher Betätigung

Für sich genommen, also losgelöst vom bestehenden Unternehmen, kann man die wirtschaftliche Betätigung [4] als Interesse im Vorfeld unternehmerischer Tätigkeit ansehen. Es geht hier um das Interesse, das daran besteht, ein Unternehmen überhaupt erst einmal aufzubauen. Diese Tätigkeit ist unternehmerischer Art, auch wenn das Unternehmen als vergegenständlichte Grundlage noch fehlt. Der in dieser Weise Tätige hat ein erhebliches, existenzielles Interesse daran, nicht beeinträchtigt zu werden.

Man kann sich allerdings auf den Standpunkt stellen, die Schutzfähigkeit des Unternehmens setze sein Vorhandensein voraus. [5]

Für den Bereich des deutschen Rechts gibt es darüber schon seit einiger Zeit Diskussionen:

Hält man an der Bezeichnung "eingerichteter Gewerbebetrieb" fest, dann liegt es freilich nahe, die unternehmerische Betätigung als solche ganz aus dem Schutzbereich herauszunehmen.

---

1) Brecher aaO., S. 122 f.
2) Schippel aaO., S. 26 f.
3) Brecher aaO., Schippel aaO.
4) Diesen Begriff verwendet Fikentscher aaO., S. 234 f, vgl. auch S. 275 f.
5) so BGH WM 65, 500/503; Schippel aaO., S. 52 f. Für das französische Recht ebenso Rousseau, J-C. Comm. -Concurrence déloyale, Fasc. III, no. 7.

Damit wird man aber der dynamischen Komponente des unternehmerischen Interessenbereichs nicht gerecht. Es wird dementsprechend auch nicht in Abrede gestellt, daß die wirtschaftliche Betätigung ein schutzfähiges Gut ist. Zunächst ist versucht worden, einen Weg über den Schutz eines besonderen Persönlichkeitsrechts zu weisen. [1] Fikentscher schlägt neuerdings eine andere Lösung vor: [2] da die bekannt gewordenen Beispiele zum Persönlichkeitsrecht den außerwirtschaftlichen Bereich beträfen, lasse sich die wirtschaftliche Betätigung dort nicht widerspruchslos einordnen. Er führt aus:

> "Viel sinnvoller wäre es, den Schutz der freien wirtschaftlichen Betätigung nach den gleichen Grundsätzen zu behandeln, die für den Bestandsschutz und für den Betätigungsschutz im Unternehmen von der Rechtsprechung entwickelt worden sind." [3]

In der Tat steht der unbestreitbare Sachzusammenhang dafür, das Interesse an wirtschaftlicher Betätigung nicht von vornherein und ohne weiteres aus dem Schutzbereich auszuklammern. Dafür ist es zu eng mit den Interessen am bestehenden Unternehmen und an der Betätigung im Unternehmen verknüpft. Es fehlt allein der Umschlag von der vorbereitenden Tätigkeit zur Materialisierung. Die wirtschaftliche Betätigung ist zumindest als schutzfähig anzusehen. Im übrigen würde man andernfalls dem Kreis der "beati possidentes" eine ungerechtfertigte Vorzugsstellung einräumen.

b) Das Erhaltungs- und Erweiterungsinteresse

Zur Durchsetzung seiner erwerbswirtschaftlichen Zielvorstellungen ist der Unternehmer bestrebt, die durch seine Arbeit mitgeschaffenen und im Unternehmen verkörperten Werte zu erhalten. Jede Minderung seines Besitzstandes läuft diesem Interesse zuwider. Er bemüht sich daher darum, Einflüsse auszuschalten, die ihn in diesem Bereich stören.

Das Erhaltungsinteresse ist nicht zu verwechseln mit dem Interesse an der Wahrung des festen Bestandes. Es ist ausschließlich an die Person des Unternehmers gebunden. Das wird deutlich, wenn man bedenkt, daß ein Unternehmen zerfällt, sobald der Unternehmer seine Tätigkeit einstellt. Beide Interessen bedingen sich allerdings gegenseitig.

---

1) Fikentscher aaO., S. 238 f.

2) Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb (Unternehmen) als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Kronstein, S. 261 ff.

3) Fikentscher, Das Recht am Gewerbebetrieb ..., S. 282.

Das Erweiterungsinteresse ist unmittelbarer Ausfluß des erwerbswirtschaftlichen Prinzips. Aus diesem Bestreben heraus ist der Unternehmer nicht nur an Gewinnmaximierung, sondern auch an optimaler Gewinnabschöpfung interessiert. 1) Das Erweiterungsinteresse umfaßt also einmal die Gewinnvorstellungen. Zum zweiten richtet es sich auf ungestörte Investition erzielter Gewinne und sonstiger Mittel. Es besteht auch in dem Fall, daß ein Unternehmen an die Kapazitätsgrenze stößt, da auch dann noch eine Steigerung der Abschöpfungen möglich ist. Die Frage nach etwaigen ideellen Motiven des Unternehmers ist dabei allerdings zweitrangig.

Gegen diese Interessen können sich Angriffe richten, die der Unternehmer verständlicherweise möglichst abwehren will. Ob sie tatsächlich deliktsrechtlich geschützt sind, muß im weiteren Gegenstand der Untersuchung sein.

1) Die zunehmende Verselbständigung der Unternehmensführung gegenüber dem Kapital hat allerdings dazu geführt, daß sich das Streben nach Gewinnabschöpfung in Richtung der Höhe des Prozentsatzes der Dividende verlagert hat.

§ 3 DIE HAFTUNGSSYSTEME

I Deutschland: §§ 823 ff BGB

Der Gesetzgeber des BGB hat sich bemüht, dem Rechtsanwendenden ein möglichst komplettes System des Deliktsrechts an die Hand zu geben.

Drei allgemeine Tatbestandgruppen werden ergänzt durch einen Komplex kasuistischer Sondertatbestände. Wenn auch das Enumerationsprinzip weitgehend verwirklicht ist, kann man doch nicht von einer streng kasuistischen Regelung sprechen, wie sie etwa das römische Recht kennt. Die Lösung des BGB ist ein Mittelweg: für den Bereich der sittenwidrigen Schädigung gilt die Generalklausel des § 826 BGB. Eine weitere Durchbrechung des Enumerationsprinzips ergibt sich aus der Fassung des § 823 Abs. 1 BGB. Die Formel "sonstige Rechte" gibt Anlaß zu einer Erweiterung des deliktsrechtlichen Grundtatbestands, die sich nur noch äußerlich im Rahmen der Norm hält.

Dieses System hat sich auch in neuerer Zeit einiger Kritik ausgesetzt gesehen, die von strikter Ablehnung [1] bis zu vorsichtigen Bedenken reicht. [2]

Für das geltende Deliktsrecht bietet sich folgende systematische Gruppierung an: [3]

1. § 823 Abs. 1 BGB enthält den ersten Grundtatbestand, treffend gekennzeichnet als allgemeiner Deliktstatbestand. [4] Zwei Gruppen von Schutzobjekten sind zu unterscheiden:

Die ausdrücklich genannten Persönlichkeitsrechte Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit sind vor jeder vorsätzlichen und fahrlässigen Verletzung geschützt.

---

1) Enneccerus-Lehmann (§ 229 I, S. 919) halten die Entscheidung des BGB für überholt. Eine Lösung biete nur die deliktsrechtliche Generalklausel, die allein in der Lage sei, allen auch künftig auftretenden Problemen gerecht zu werden.

2) Larenz (Schuldrecht II, § 65 I b, S. 402) räumt ein, die Regelung sei unvollkommen und unübersichtlich, gibt aber zu bedenken, daß eine Generalklausel ähnlich schwierige Abgrenzungsprobleme stellen würde.

3) zur Systematik vgl. Larenz II § 65 I b, S. 402 ff; Soergel-Siebert Anm. 1 vor § 823; Enneccerus-Lehmann § 229, S. 919 ff; Fikentscher, Schuldrecht § 103 I und § 93.

4) Fikentscher aaO., S. 554.

Dasselbe gilt vom Eigentum und den "sonstigen Rechten".

Die Verbindung der Begriffe Eigentum und sonstige Rechte durch ihre Stellung im Gesetz hat dazu geführt, ein Rechtsgut dann zu den sonstigen Rechten iSd. § 823 Abs. 1 BGB zu zählen, wenn ihm eigentumsähnliche Ausschlußfunktion, Wirkung gegen alle zukommt. [1] Schlagwortartig kann formuliert werden: sonstige Rechte sind alle absolut geschützten Rechte.

Hierher gehören zunächst die Herrschaftsrechte: die (beschränkt) dinglichen Rechte, [2] das dingliche Anwartschaftsrecht, [3] die Immaterialgüterrechte, die auf ausschließliche Verwertung unkörperlicher Vermögenswerte gerichtet sind, [4] schließlich der Besitz. [5]

Eine weitere Kategorie bilden die Persönlichkeitsrechte. Die gelegentlich angezweifelte Berechtigung ihres Schutzes ergibt sich vor allem aus Art. 1, 2 GG. Dort dokumentiert sich am deutlichsten ihre gebotene Wertung, aus der ihre Wirkung gegen alle resultiert. Beispielhaft seien erwähnt das Recht an der Privatsphäre, an der Ehre, das Recht, über die Veröffentlichung von Aufzeichnungen selbst zu entscheiden. [6] Der Praxis stellt sich die Aufgabe, den Kreis dieser Rechte vorsichtig auszuweiten und sie im einzelnen zu konkretisieren. Rechtsprechung und Lehre sahen sich allerdings veranlaßt, über diesen Rahmen hinauszugehen und den - nie allzu engherzig aufgefaßten - Spielraum zu erweiteren. Die "Wandlungen des Deliktsrechts" [7] haben vor allem zwei Gründe:

Einmal wirft die schnelle Veränderung der Umwelt ständig neue Probleme auf, die moderne Lösungen verlangen.

Eine weitere Komponente ist die mit Inkrafttreten des Grundgesetzes veränderte Verfassungsstruktur, die ein stärkeres Bewußtsein des Einwirkens der Verfassung auf das Privatrecht mit sich gebracht hat. Bezeichnend ist eine Entscheidung des BGH, in der er feststellt, das BGB gelte heute

> "soweit das Grundgesetz Bestimmungen anderen Inhalts getroffen hat, nur mit den hieraus sich ergebenden Wandlungen." [8]

---

1) Larenz II § 66 I a, S. 408.
2) RGRK Anm. 21 zu § 823; Enneccerus-Lehmann § 234 I 1 b, S. 910.
3) Palandt-Gramm Anm. 6 a zu § 823.
4) Larenz aaO.
5) RGRK Anm. 24 zu § 823; BGHZ 32, 204; aA. Larenz aaO., S. 410.
6) dazu eingehend Larenz, NJW 55, 525.
7) von Caemmerer in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Fschr. DJT II, S. 49 ff.
8) BGH NJW 57, 1146.

Das ist auch für die Auslegung und Anwendung des Begriffs "sonstige Rechte" nicht ohne Wirkung geblieben. Am Beispiel des Eigentums wird deutlich, daß die Ausschlußfunktion oder, pointiert ausgedrückt, die ausschließliche Herrschaftsgewalt keineswegs absolut ist, kann doch die Einschränkung der Eigentümerbefugnisse bis zur völligen Entziehung des Rechts gehen (Art. 14, 15 GG).

Unter diesem Aspekt einer Neuorientierung des Deliktsrechts sind in Erweiterung des § 823 Abs. 1 BGB drei Bereiche erschlossen worden, die sich deutlich vom traditionellen System abheben: das allgemeine Persönlichkeitsrecht, [1] die Anerkennung sogenannter Verkehrspflichten, durch die der Kreis zumutbarer Sorgfalt nicht unwesentlich erweitert ist [2] und schließlich das Recht am Unternehmen.

2. Der zweite Deliktstatbestand ist der Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB). Danach haftet, wer schuldhaft gegen ein Gesetz verstößt, das den Schutz des Verletzten bezweckt. Mit der Einbeziehung dieser Schutzgesetze wird der Bereich des positivrechtlich geregelten Deliktsrechts außerordentlich erweitert. [3]

Schutzgesetz iSd. § 823 Abs. 2 BGB kann nicht nur ein Gesetz im staatsrechtlichen Sinn, sondern jede Rechtsnorm sein. [4] Der Schutzbereich des § 823 Abs. 2 BGB erstreckt sich daher auf straf-, ordnungs-, wirtschaftsrechtliche und andere Vorschriften.

Allerdings haben Rechtsprechung und Lehre durch strenge Maßstäbe in der Frage, wann eine Norm "den Schutz eines anderen" bezweckt, einer übertriebenen Ausweitung einen Riegel vorgeschoben. Es wird verlangt,

> "daß der Schaden im Rahmen der durch das Schutzgesetz geschützten Interessen liegt, daß also der Schaden aus der Verletzung eines Rechtsgutes entstanden ist, zu dessen Schutz die Rechtsnorm erlassen ist", [5]

das heißt, die betreffende Norm muß mindestens a u c h den Schutz des Einzelnen bezwecken. [6]

Die Frage nach dem Schutzobjekt kann für § 823 Abs. 2 BGB nicht generell beantwortet werden. So schützen etwa §§ 223 ff StGB die körperliche Integrität,

---

1) vgl. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, und die Übersicht bei Soergel-Siebert, 9. Aufl., Anm. 23 ff zu § 12; BGHZ 24, 77; 35, 363.
2) von Caemmerer aaO., S. 71 ff.
3) vgl. die Übersicht bei Palandt-Gramm Anm. 9 f zu § 823.
4) Palandt-Gramm Anm. 9 a zu § 823.
5) BGHZ 19, 126.
6) Larenz II § 66 II, S. 435; BGH NJW 65, 534.

§§ 185 ff StGB die Ehre. Das Vermögen als solches, auch bestimmte einzelne Vermögensinteressen sind durch § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 253, 263 StGB geschützt.

3. Die deliktsrechtliche Generalklausel ist § 826 BGB. Jede vorsätzliche sittenwidrige Schädigung begründet die Haftung. Für den Bereich des Wettbewerbsrechts tritt § 1 UWG ergänzend hinzu. [1]

Bei jeder Generalklausel bleibt es der Praxis vorbehalten, die Kriterien der Verletzung näher zu bestimmen. Schon früh ist die berühmte Formel aufgestellt worden, nach der sittenwidrig alles ist, was sich mit dem "allgemeinen Anstands- und Billigkeitsgefühl" [2] nicht vereinbaren läßt, was dem "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" [3] widerspricht.

Damit ist freilich nicht mehr als ein allgemeiner und recht vager Anhaltspunkt gegeben. Allerdings ist auf dieser Grundlage die Generalklausel zu konkreten Rechtsgrundsätzen verdichtet worden, [4] wenn auch eine erschöpfende Zusammenstellung wohl nicht möglich ist. Die Entscheidung über die Sittenwidrigkeit wird daher jedenfalls zum Teil immer von einem allgemeinen, unwägbaren Gerechtigkeitsgefühl mitbestimmt, das dem Wandel der Anschauungen unterworfen ist.

4. Das System des Deliktsrechts wird durch einige Sondertatbestände abgerundet: [5] Kreditgefährdung (§ 824 BGB), Verletzung der Geschlechtsehre (§ 825 BGB), Gebäudehaftung (§§ 836 - 838 BGB) und Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB). Allgemein wird auch die Verletzung bestimmter Aufsichtspflichten zu den Sondertatbeständen gerechnet, [6] wenn diese Tatbestände auch der Gefährdungshaftung näherstehen. Schließlich ist noch auf die Schadensverursachung durch Verrichtungsgehilfen hinzuweisen (§ 831 BGB).

---

1) zum Verhältnis und zur Abgrenzung von wettbewerbsrechtlichem und allgemeinem deliktsrechtlichem Unternehmensschutz eingehend die nach Fallgruppen gegliederte Untersuchung von Reimer, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bd. III: Deutschland, S. 5 ff, mit Hinweisen auf das Verhältnis innerhalb der einzelnen Fallgruppen.

2) RGZ 130, 1.

3) RGZ 48, 124.

4) vgl. Soergel-Siebert Anm. 2 zu § 826. Das bedeutet keine strikte Bindung an Vorentscheidungen; bestimmend bleiben die Umstände des Einzelfalles. Soergel-Siebert aaO. warnen allerdings vor einem "Präjudizienkult".

5) vgl. die Systematik bei Fikentscher, Schuldrecht § 106, S. 579 ff.

6) so Larenz II § 67 I - IV, S. 438 ff; von Caemmerer aaO., S. 67.

II Frankreich: Art. 1382 ff Code civil

Der Code civil stellt eine Generalklausel in den Mittelpunkt des Deliktsrechts:

> Art. 1382 cc: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.
> Art. 1383 cc: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Es folgen Vorschriften über die Haftung für Dritte (responsabilité du fait d'autrui) und Sachen (responsabilité du fait des choses) in Art. 1384 cc, über Tierhalter- (Art. 1385 cc) und Gebäudehaftung (Art. 1386 cc). Weitere Bestimmungen über die außervertragliche Schadenshaftung finden sich verstreut in Einzelgesetzen: zB. Gesetz über Arbeitsunfälle vom 9. 4. 1898 (mit zahlreichen Nachträgen), Luftverkehrsgesetz vom 31. 5. 1924. Mancher Grundsatz hat sich gewohnheitsrechtlich herausgebildet.

Sieht man einmal von den praktisch weniger bedeutenden Art. 1384 ff cc und den Nebengesetzen ab, dann bleiben zur Lösung der Hauptproblematik außervertraglicher Schadenshaftung allein die Art. 1382, 1383 cc. Für diesen ganzen Bereich ist es in die Hand der Rechtsprechung gegeben, die Generalklausel auszufüllen und so zu konkretisieren, daß sie ihrer Rolle als Friedensordnung des sozialen Zusammenlebens [1] gerecht werden kann. Dieser großen Aufgabe ist die französische Rechtsprechung in bemerkenswerter Weise nachgekommen. Allein der Umstand, daß nur mit Hilfe dieser Generalklausel die gesamte Problematik des unlauteren Wettbewerbs bewältigt worden ist, verdient besondere Beachtung. [2] Eine Betrachtung des französischen Deliktsrechts muß sich daher über die im Gesetz nur angedeutete Systematik hinaus besonders der Aussage der reichen Judikatur widmen.

Der Bedeutung der globalen Formel zufolge bietet es sich an, der Darstellung die innere Systematik dieser Norm zugrundezulegen.

1. An der Frage der Wiedergutmachung des angerichteten Schadens entzündet sich erst die deliktsrechtliche Problematik. Die Rechtsprechung ist nicht bereit, schon hier Abstriche vorzunehmen und arbeitet daher mit einem weitgefaßten Schadensbegriff: es ist gleichgültig, ob der Schaden materiell (dommage ma-

---

1) Julliot de la Morandière, Précis de Droit civil, Bd. II, No. 571, S. 311.
2) so bes. von Caemmerer aaO., S. 50.

tériel) oder immateriell (dommage moral) [1] ist; er muß nur direkt, aktuell und gewiß sein. [2]

2. Der Schaden muß verursacht sein durch ein nicht näher konkretisiertes äußeres Verhalten (tout fait quelconque), das in einem Tun oder Unterlassen bestehen kann. [3] Diese Fassung gibt der Rechtsprechung weitesten Spielraum, da sie nicht an die starre Systematik der Verletzung bestimmter Rechtsgüter gebunden ist, deren Bereich sie erst rechtsfortbildend erweitern müßte.

Beide Elemente werden verknüpft durch die Kausalität (lien de causalité).

3. Zentraler Begriff des Deliktsrechts ist die faute, die Fehlerhaftigkeit des schädigenden Verhaltens. Négligence und imprudence, von denen in Art. 1383 cc die Rede ist, bezeichnen lediglich besondere Erscheinungsformen der faute.

Die begriffliche Erfassung bereitet der Theorie erhebliche Schwierigkeiten. Zum Teil wird die faute objektiv als Rechtswidrigkeit angesehen, [4] umgekehrt von anderen Autoren rein subjektiv aufgefaßt. Danach soll der Vorwurf gegen den Schädiger im Abweichen von der Norm des "homme très diligent" bestehen. [5] Die praktische Bedeutung dieser Meinungsverschiedenheit ist jedoch gering, wie überhaupt der Versuch einer generalisierenden Definition für die Praxis nicht viel besagt. [6] Das drückt sich besonders deutlich darin aus, daß allgemein auf die Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Element der faute, also Rechtswidrigkeit und Verschulden wenig Wert gelegt wird. [7] Aus Gründen der systematischen Übersichtlichkeit erweist es sich aber als praktisch, nach diesem Schema vorzugehen. Dieses Verfahren hat sich in deutschen Abhandlungen zum französischen Deliktsrecht eingebürgert. [8]

---

1) Gelegentlich zeitigt die unumwundene Anerkennung des dommage moral etwas kuriose Ergebnisse: so ist als zu ersetzender Schaden die Trauer um den Verlust eines Tieres angesehen worden (Cass., D. 1962, 199). Julliot de la Morandière bezeichnet diese Entscheidung allerdings wohl zu Recht als zu weitgehend, aaO. S. 319, Fußn. 1.

2) Cass., D.H. 1934, 377; Req., D.H. 1931, 1, 38.

3) Cass., D. 1951, 329.

4) Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, No. 157.

5) so Colin-Capitant, Traité de Droit civil, Bd. II, S. 378.

6) Julliot de la Morandière aaO., No. 595.

7) Heldrich, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der EWG, S. 25.

8) Heldrich aaO., S. 25 ff; Heinsheimer, Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I: Frankreich: Code civil, S. 445 ff; Krasser aaO., S. 57 ff. Dementsprechend bezeichnen die genannten Autoren die faute als rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten.

a) Die Feststellung der Rechtswidrigkeit läßt sich wie folgt aufschlüsseln:

(1) Rechtswidrig ist jeder Verstoß gegen eine geschriebene Rechtsnorm (violation d'un texte), die imperativen Charakter hat, also eine Gebots- oder Verbotsnorm. Das bedeutet zunächst, daß die Norm nicht Gesetzesform haben muß, es genügt ein Dekret oder eine Verordnung. [1] Es kommt auch nicht auf den geregelten Bereich an; der Gesetzesverstoß kann sich aus einer zivilrechtlichen, strafrechtlichen, verwaltungsrechtlichen Norm ergeben. [2]

Zu diesem Bereich gehören auch die ungeschriebenen, verfestigten, vom Recht anerkannten Normen des sozialen Zusammenlebens: bestimmte Verkehrssitten und Gebräuche (usages). [3]

(2) Rechtswidrig ist jedes Abweichen vom Normverhalten eines Menschen mit durchschnittlicher Sorgfalt und Einsichtskraft in der konkreten Situation, aus der der Schaden entstanden ist. [4] Leitbild des norm- und sozialrichtigen Verhaltens ist der "homme très diligent". [5] Diese Arten der Fehlerhaftigkeit menschlichen Verhaltens sind von erheblicher praktischer Bedeutung für das Haftungsrecht. Im Zusammenspiel mit der umfassenden Formel "tout fait quelconque" wird dadurch der Kreis der rechtswidrigen Verhaltensweisen sehr weit. [6] Die Rechtsprechung bemüht sich daher um exakte Abgrenzung im Einzelfall und verlangt unterschiedliche Grade der Sorgfaltserfüllung: wer in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit einen Schaden verursacht hat, muß sich wie ein gewissenhafter Fachmann (un professionnel consciencieux) verhalten haben. [7] Vom Beteiligten eines Verkehrsunfalls wird das Maß an Sorgfalt verlangt, das jeder Kraftfahrer zu erfüllen hat. [8] Einer uferlosen Ausweitung der deliktischen Schadenshaftung wird also hier durch die je nach dem Einzelfall unterschiedlichen Anforderungen begegnet. [9]

(3) Rechtswidrig ist der Verstoß gegen sittliche Gebote. Ausgangspunkt und Hauptfall ist der Rechtsmißbrauch (abus des droits). Der Satz: neminem laedit

---

1) Julliot de la Morandière aaO., No. 596.
2) Julliot de la Morandière aaO., No. 596.
3) Carbonnier, Droit civil, Bd. II, No. 178. Krasser ordnet die usages als eigene Gruppe ein, aaO., S. 58.
4) Cass., JCP 1953 II 7792; Rodière, Responsabilité, in: Répertoire de Droit civil Dalloz, Bd. IV, No. 47.
5) Colin-Capitant aaO., S. 378; Julliot de la Morandière aaO., Nr. 601.
6) Heldrich aaO., S. 27.
7) Paris, D.H. 1939, 136.
8) Cass., Gaz.Pal. 1944, 2, 139.
9) vgl. dazu Rodière aaO., No. 48 ff; s. auch Heldrich aaO., S. 27.

qui suo iure utitur erweist hier seine immanenten Grenzen. Darüber hinaus tritt die Haftungsfolge bei sämtlichen sittenwidrigen Schädigungen ein. [1]

Das erweist sich auch an den Fällen, die herkömmlich hier eingeordnet werden: sittenwidrig ist die absichtliche, böswillige Schädigung eines Dritten, [2] die Weigerung, mit jemandem zu kontrahieren, wenn sich aus bestimmten Umständen eine Abschlußpflicht ergibt, [3] der Bruch des Heiratsversprechens [4] usf. Eine (unzulässig ausgenutzte) eigene Rechtsposition des Schädigers besteht in keinem dieser Fälle. Trotzdem gehören sie zur Domäne des abus des droits.

Hauptpflichten des Deliktsrechts, deren Verletzung objektiv und abstrakt festgestellt wird, sind somit die Befolgung gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich auferlegter Pflichten, Beachtung der im sozialen Zusammenleben erforderlichen Sorgfalt und Respektierung des Sittengesetzes.

Wenn sich auch auf diese Weise der allgemeine Deliktstatbestand nicht in unabhängige, scharf voneinander getrennte Einzeltatbestände aufgliedern läßt, ist doch in der Dreigliederung eine gewisse Verwandtschaft mit der deutschen Haftungsregel erkennbar. [5] Allerdings ist der Bereich der Sorgfaltspflichtverletzungen ungleich weiter.

b) Beim Verschulden unterscheidet man die faute intentionelle, die dem Vorsatz entspricht [6] und die faute non-intentionelle, die Fahrlässigkeit. [7] Diese Unterscheidung entspricht der zwischen Delikt (délit: Art. 1382 cc) und Quasidelikt (quasi-délit: Art. 1383 cc). Hinsichtlich Begründung und Umfang

---

1) besonders deutlich Julliot de la Morandière, der das Verbot des abus des droits in §§ 226, 826 BGB verkörpert sieht, aaO., No. 331.

2) Rodière aaO., No. 71; Julliot de la Morandière aaO., No. 606.

3) Julliot de la Morandière aaO., No. 607.

4) Rennes, D. 1950, 71.

5) von Caemmerer aaO., S. 70. Diese Dreiteilung gilt nur für verschuldete Haftung, nicht im Bereich der Gefährdungs- oder gefährdungsähnlicher Haftung. Im französischen Recht hat man hinsichtlich der Regelung der Art. 1384, 1385 cc mit Hilfe des Begriffs der faute présumée eine Annäherung erreichen wollen. Diese Versuche, die systematische Einheit im Bereich der subjektiv-haftungsrechtlichen Konzeption zu wahren, müssen heute wohl als gescheitert angesehen werden. Man ist inzwischen dazu übergegangen, eine "objektive" Haftung anzunehmen. Seit der Jand'heur-Entscheidung (Cass., D. 1930, 57 m. Anm. Ripert) ist dieses dualistische Prinzip auch in der Rechtsprechung anerkannt.

6) Heldrich aaO., S. 28; Krasser aaO., S. 58

7) Heldrich aaO., Krasser aaO.

der Haftung ist sie grundsätzlich unerheblich. [1] Das gilt auch von den verschiedenen Fahrlässigkeitsgraden: schwere oder unentschuldbare Verstöße (fautes lourdes ou inexcusables) und leichte Verstöße (fautes légères). Die Bedeutung der Unterscheidung liegt namentlich bei der Haftungsaufteilung zwischen mehreren Verursachern. [2]

4. Das schädigende Verhalten muß vorwerfbar (imputable) sein. [3] Das ist der Fall, wenn keine Gründe vorliegen, die die Rechtswidrigkeit oder das Verschulden ausschließen, wie Deliktsunfähigkeit [4] oder Notwehr. [5]

---

1) Cass., S. 1947, I, 31.
2) vgl. dazu Krasser aaO., S. 59.
3) Julliot de la Morandière aaO., No. 609 ff, bes. No. 613 ff.
4) Cass., D. 1947, 329.
5) Carbonnier aaO., No. 178, S. 614 f.

§ 4 DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES DELIKTSSCHUTZES DES UNTERNEHMENS

I Deutschland

1) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Die Entstehung des Unternehmens als einer neuen Form des Wirtschaftens ist bedingt durch die Notwendigkeiten der industriellen Revolution. Seither hat sich auch das Recht mit dieser Erscheinung zu befassen.

In der Wissenschaft herrscht ebensolange Streit über Schutzfähigkeit und Schutzumfang. Die Fragestellung spitzt sich darauf zu, ob das deutsche Deliktsrecht mit § 823 Abs. 1 BGB dem Unternehmen Schutz gewähren kann und soll. Mit der Zeit sind die Stimmen derer seltener geworden, die sich nach wie vor gegen die Anerkennung eines "Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" wenden.

Die Einwände sind überwiegend dogmatischer Art. So meint Deutsch, dem Recht am Gewerbebetrieb fehle der bei den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB vorausgesetzte positive Zuweisungsgehalt; um es als Ausschlußrecht anzusehen, mangele es an festen Grenzen. [1] Hier setzt auch die Kritik Reimer's an: wenn es sich um ein Ausschlußrecht handele, müsse jeder Eingriff verboten sein. Das sei aber gerade auf dem Gebiet des freien Wettbewerbs nicht der Fall. [2] Nach Ansicht von Larenz ist eine befriedigende dogmatische Erfassung des "vermeintlichen" Rechts noch nicht gelungen. Jedenfalls stelle es im System der subjektiven Rechte des § 823 Abs. 1 BGB einen Fremdkörper dar. [3] Heinrich

---

1) Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, JZ 63, 385; ähnlich auch von Caemmerer aaO., S. 89.

2) Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, S. 8. Er bestreitet allerdings nur die Qualität als Ausschlußrecht, erkennt dagegen die Schutzbedürftigkeit an, aaO., S. 9 f.

3) Schuldrecht II, S. 421. Auch Steindorff hält dieses Recht für systemwidrig, JZ 60, 582; ähnlich Zeuner, Bemerkungen zum Problem der Rechtswidrigkeit aus zivilrechtlicher Sicht, JZ 61, 41; vgl. auch Schultz, Vergleichender Warentest und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, NJW 63, 1801: die Zulässigkeit privaten Handelns dürfe nicht von der Beeinträchtigung bloßer Interessen abhängen.

Lehmann erhebt sogar den Vorwurf der Normenerschleichung. [1] Schließlich wird die angeblich fehlende klare Abgrenzung in der Praxis bemängelt. [2]

Diesen Bedenken kann freilich entgegengehalten werden, daß sie sich zu einseitig an dogmatische und systematische Erwägungen halten. [3]

Zwar kann durchaus die Behauptung aufgestellt werden, die Anerkennung des Rechts am Unternehmen habe das System des Deliktsrechts des BGB effektiv gesprengt. Dabei darf aber nicht außer Betracht bleiben, daß die Systematik des Gesetzes nicht Selbstzweck ist und sich, wenn die Entwicklung die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers überholt, Einbrüche gefallen lassen muß. [4]

Entscheidend ist jedoch, daß die Rechtsprechung Abgrenzungskriterien entwickelt hat, die sich nach der gegebenen Interessenlage ausrichten und einen meßbaren Schutzbereich gewährleisten. Der dogmatische Vorwurf der Systemwidrigkeit schlägt gegenüber der praktischen Notwendigkeit und der rechtstechnischen Möglichkeit des Deliktsschutzes des Unternehmens auf der Basis des § 823 Abs. 1 BGB nicht durch. [5]

Die kontinuierliche Rechtsprechung ist der Hauptgrund für die zunehmende Durchsetzung des deliktsrechtlichen Unternehmensschutzes. Sie hat nie einen Zweifel daran gelassen, daß sie dem Unternehmen den Schutz (auch) des Deliktsrechts nicht versagen will.

Es geht daher wohl auch nicht zu weit, wenn bereits von gewohnheitsrechtlicher

---

1) MDR 52, 297 - Anm. zu HansOLG Hamburg MDR 52, 295.

2) so etwa Völp, Probleme des Rechts am Gewerbebetrieb, WuW 1956, 31; Deutsch aaO., S. 386.

3) Das gilt besonders von den Ausführungen von Wolf, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in: Fschr. f. Hippel, 1967, S. 665. Zur Auseinandersetzung mit der Kritik vgl. Hubmann, Das Recht am Unternehmen, ZHR 117 (1955), 41/75 ff.

4) von Caemmerer aaO., S. 51. Trotzdem zählt man weiterhin häufig das Recht am Unternehmen wegen seiner "eigentumsähnlichen" Stellung zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB; vgl. Nikisch ArbR II § 64 II, 5, S. 127; Brecher aaO., S. 130; BGHZ 3, 270/279 f; s. auch OLG Düsseldorf RdA 53, 395.

5) treffender dagegen die methodischen Einwände von Wiethölter, Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Kritische Justiz 1970, 121.

Verfestigung gesprochen wird. [1] Die ständige Rechtsprechung und die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum haben den Schritt zur Anerkennung des Rechts am Unternehmen und der Notwendigkeit deliktsrechtlichen Schutzes längst getan. [2] Von der Existenz dieses Rechtes ist heute auszugehen.

Da sich die Herausbildung des "Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" vornehmlich in der Rechtsprechung vollzogen hat, ist ihre Entwicklung der historischen Darstellung zugrundezulegen. [3]

Soweit sich die Rechtsprechung schon vor Inkrafttreten des BGB mit Fällen der Unternehmensschädigung durch Delikt zu befassen hatte, behalf man sich zum Teil mit den nicht recht passenden Schutznormen des prALR und landesrechtlichen Bestimmungen. [4] Im wesentlichen stützen sich diese frühen Entscheidungen aber auf § 1 GewO. So führt das RG in einem Fall der Geschmacksmusterberühmung aus:

> "Für die Ausführungen, daß die Beklagte ... in den Rechtskreis aller derjenigen Personen verletzend eingreife, die solche Waren gewerblich herstellen oder vertreiben, indem sie dieselben in ihren berechtigten gewerblichen Dispositionen störe ... bietet § 1 GewO eine ausreichende gesetzliche Grundlage." [5]

---

1) Schippel aaO., S. 3; Nikisch ArbR II § 64 2, S. 117. Das ist auch dann zulässig, wenn die Umrisse der gewohnheitsrechtlichen Bildung noch nicht in allen Punkten gesichert sind, vgl. von Caemmerer aaO., S. 89.

2) Aus der neueren Lit. s. etwa Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht I, Allg, Anm. 107 ff; von Caemmerer aaO., S. 89 u. passim; Fikentscher in: Festgabe f. Kronstein, S. 265; grundlegend die Untersuchung von Schippel.

3) Die Darstellung kann sich auf die Grundzüge beschränken. Entwicklung und Entwicklungstendenzen des Rechts am Unternehmen sind außerordentlich häufig behandelt worden. Auf diese Arbeiten kann hier weitgehend verwiesen werden. Vgl. besonders Lindenmaier, Das Recht am ausgeübten Gewerbebetrieb in der Rechtsprechung des BGH, WuW 1953, 592; Schippel in der zit. Untersuchung; Suppes, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Diss. Freiburg 1956; besonders instruktiv die Darstellung in BGHZ 29, 65; s. auch OLG Köln MDR 53, 617. Von besonderem Interesse ist die jüngste Untersuchung Fikentschers in: Festgabe f. Kronstein, 1967, S. 261 ff, die besonderes Augenmerk auf die Einteilung der Entwicklungsstufen nach dem Umfang des materiell gewährten Schutzes richtet.

4) RGZ 28, 238/248 f : § 8 prALR I 6, §§ 116, 121, 773, 774 des sächsischen Gesetzbuchs.

5) RG v. 26. 9. 1884 - Bl. f. PMZ Bd. 1, 94; s. auch RGZ 45, 59.

Schon für diese frühe Rechtsprechung steht fest, daß das Unternehmen geschützt werden muß, [1] sei es unter dem Gesichtspunkt der Abwehr rechtswidriger Eingriffe in rechtlich erlaubte gewerbliche Verfügungen, [2] sei es, weil die "Achtung der Person und das Ansehen des individuellen Geschäftsbetriebes" nicht verletzt werden darf. [3]

Unter der Geltung des § 823 Abs. 1 BGB unterstellte das RG den Unternehmensschutz sogleich dieser Norm. Danach besteht ein subjektives Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, das zur Unterlassungs- (§ 1004 BGB) und Schadensersatzklage (§ 823 Abs. 1 BGB) führen kann:

> "Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb stellt sich als ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar und er wird nach Art des Eigentums gegen Beeinträchtigungen in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB geschützt." [4]

Dieser Schutz ist freilich nicht unbegrenzt. Im Bemühen um die Präzisierung des Schutzbereichs wird verlangt, daß sich ein haftungsbegründender Eingriff unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richten müsse. [5] Zur Begründung heißt es, daß es sich

> "bei dem bestehenden selbständigen Gewerbebetrieb nicht bloß um die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden handelt, sondern dieser Wille darin bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden hat." [6]

Die Entscheidungen dieser Phase der Rechtsprechung betrachten konsequent weder die Gewerbefreiheit als solche, [7] noch die freie Erwerbstätigkeit, [8] ebensowenig die Aussicht auf wirtschaftlichen Gewinn [9] oder Ertrag bzw. Ertragsmöglichkeit eines Unternehmens [10] als durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt.

---

1) einschränkend RGZ 35, 166 betr. unlauteren Wettbewerb. Das Gericht versagt den Schutz, weil das prALR keine Sanktionen gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen kenne.
2) RGZ 22, 93/96.
3) RGZ 28, 238/248 f.
4) RG LZ 1930, 1186; vgl. auch RG JW 1904, 292; 1908, 134; RGZ 58, 24; 64, 52.
5) grundlegend RGZ 58, 24; vgl. auch RGZ 65, 210; 77, 217; 79, 224; 100, 213. In jüngerer Zeit findet sich diese Auffassung noch beim OLG Freiburg JZ 52, 231.
6) RGZ 58, 24.
7) RGZ 100, 213; OLG Dresden MuW 1909, 282.
8) RG JW 1904, 292.
9) RGZ 126, 93/96.
10) RG JW 1929, 2292; RGZ 73, 253; 77, 217.

Diese Begrenzung ruft schon bald Kritiker auf den Plan. So bemängelt Reimer: wenn man schon den Gewerbebetrieb dem Schutz des § 823 Abs. 1 BGB unterstelle, müsse es sich folglich auch um ein absolutes Recht handeln. Dann führe aber die Beschränkung auf Eingriffe in den Bestand zu "künstlichen Konstruktionen". 1)

Die Erkenntnis, daß der Unterschied zwischen mittelbaren und unmittelbaren Eingriffen nicht allein im Kriterium des Bestandsschutzes gefunden werden kann, veranlaßt die Rechtsprechung zur Aufgabe dieser Einschränkung. Sie läßt dementsprechend jede unbefugte Beeinträchtigung des freien Gewerbebetriebes genügen, ohne daß es noch auf einen Eingriff in den Bestand ankommt. 2) Die Berechtigung dieser Ausdehnung des Schutzbereichs wird aus der Schutzwürdigkeit der in Frage stehenden Interessen des Unternehmens abgeleitet:

> "Es wird damit dem Gedanken Rechnung getragen, daß jeder Unternehmer beanspruchen kann, vor widerrechtlichen Störungen bewahrt zu bleiben, die sein Unternehmen nicht zur vollen, in der Gesamtheit seiner Bestandteile und Betriebsmittel begründeten Entfaltung kommen lassen, mag dadurch auch der Bestand des Unternehmens selbst nicht in Frage gestellt sein." 3)

Diese Rechtsprechung hat sich jedoch nicht bereit finden können, die nächste Grenze zu überschreiten: fast alle Entscheidungen betonen, daß es sich lediglich um den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb handele. Das RG hat daran festgehalten, daß der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB nur gegen gewerbestörende Verhaltensweisen auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts gewährt werden könne. 4) Diese Einschränkung versteht sich daher, daß das RG sich nur zur Ausfüllung der auf diesem Gebiet bestehenden Lücken berufen fühlte. 5)

Der BGH hat die Notwendigkeit des deliktsrechtlichen Unternehmensschutzes anerkannt und eine weitgehend mit der des RG übereinstimmende Position bezogen. Er hat jedoch schon früh eine wesentliche Erweiterung des Schutzbereichs eingeführt: die Beschränkung auf das Wettbewerbsrecht und den gewerblichen Rechtsschutz ist beseitigt worden. 6) Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß im

---

1) Anm. zu RG JW 1929, 2292.
2) grundlegend RGZ 158, 377; vgl. RGZ 132, 311/316, wo sich diese Gedanken bereits angedeutet finden.
3) RGZ 158, 377.
4) so zuerst RGZ 40, 375/378; st. Rspr., vgl. RG MuW 1935, 26/30; 1931, 277; RGZ 132, 311; 158, 377.
5) RGZ 132, 311/316.
6) BGHZ 3, 270/279 f - Constanze I.

Bereich des Deliktsschutzes der Begriff des Gewerbebetriebes (Unternehmens) nur einheitlich gefaßt werden kann. Eine Beschränkung dieses Rechtsschutzes auf einzelne den Gewerbebetrieb betreffende Rechtsgebiete ist nicht möglich. [1] Diese Erweiterung dokumentiert sich im neu verstandenen Begriff des Gewerbebetriebes:

> "Zum Gewerbebetrieb gehört ... alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht, auch der gewerbliche Tätigkeitsbereich." [2]

Das führt zu der Formel:

> "Geschützt werden soll der Gewerbebetrieb in seinem Bestande und in seinen Ausstrahlungen, soweit es sich um gerade den Gewerbebetrieb in seiner wirtschaftlichen und wirtschaftenden Tätigkeit wesensgemäße und eigentümliche Erscheinungsformen und Beziehungen handelt." [3]

Es ist eigentlich kein unternehmerischer Bereich denkbar, der sich nicht dem so verstandenen Begriff des Gewerbebetriebes zuordnen ließe. Die Kehrseite dieser Großzügigkeit scheint freilich die mangelnde Begrenzbarkeit des Schutzbereichs und damit die mangelnde Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes zu sein. Denn die Rechtsprechung hat keineswegs allen Fällen von Unternehmensverletzungen die Sanktion der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB zuerkannt.

Um eben diese Grenze näher bestimmen zu können, hat sich der BGH in Fortführung der Rechtsprechung des RG [4] mit dem Begriff der Unmittelbarkeit geholfen. Unmittelbar sind nur solche Eingriffe, die den Gewerbebetrieb "als solchen" betreffen. [5] Es läßt sich allerdings kaum bestreiten, daß auch dieser Abgrenzung die begriffliche Schärfe fehlt. Daher hat es in der Literatur nicht an Interpretationsversuchen und Kritik gefehlt. [6] Der BGH hat sich veranlaßt gesehen, zu diesem Problem eingehend Stellung zu nehmen. Er hat in der Auseinandersetzung mit den Stimmen im Schrifttum den Begriff der Betriebsbezogenheit als nähere Be-

---

1) so besonders deutlich BGHZ 23, 157.

2) BGHZ 23, 157/162; vgl. auch BGH VersR 1959, 150 f: "Unter dem Begriff des Gewerbebetriebes im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist alles das zu verstehen, was in seiner Gesamtheit den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt."

3) BGHZ 29, 65/70.

4) RGZ 163, 21 hebt das Erfordernis der Unmittelbarkeit besonders hervor; s. auch dort die Hinweise auf die st. Rspr.

5) vgl. BGHZ 23, 157; 29, 65/70; BGH VersR 1959, 150.

6) vgl. Larenz NJW 56, 1719 - Anm. zu OLG München NJW 56, 1719 und Schuldrecht II, § 66 I d, S. 422 f; Kleine JZ 52, 229 - Anm. zu BGH JZ 52, 227; Baumbach-Hefermehl Allg., Anm. 110 f.

stimmung der Unmittelbarkeit des Eingriffs entwickelt: [1]

> "Unmittelbare Eingriffe in das Recht am bestehenden Gewerbebetrieb ... sind nur diejenigen, die irgendwie gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen." [2]

Ob allerdings mit Hilfe des auch nicht eben präzisen Begriffs der Betriebsbezogenheit eine klare Abgrenzung des Schutzbereichs gewonnen ist, läßt sich bezweifeln. [3]

Rechnet man die Betriebsbezogenheit zur Tatbestandsmäßigkeit im engeren Sinn, [4] dann erscheinen diese Bedenken gerechtfertigt. Es ist in der Tat zweifelhaft, ob die Tatbestandsmäßigkeit des äußeren, schädigenden Verhaltens der richtige Ansatz zur Ausgrenzung bestimmter Verhaltensweisen ist. Notwendig ist das in den Fällen, in denen die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit indiziert. Im Gegensatz zur Verletzung statischer Rechte (zB. des Eigentums) ist jedoch die Beeinträchtigung des unternehmerischen Interessenbereichs ein offener Tatbestand. [5] Die Grenze des Rechtsschutzes ist daher erst bei der Bestimmung der materiellen Pflichtverletzung zu ziehen. [6] Damit verlagert sich das Schwergewicht von der Tatbestands- auf die Rechtswidrigkeitsprüfung, wobei der Unrechtsgehalt im Wege der Güter- und Pflichtenabwägung festzustellen ist. [7] Die Rechtsprechung hat dieses Verfahren regelmäßig angewandt. [8] In der Constanze I - Entscheidung ist zunächst § 193 StGB in entsprechender Anwendung herangezogen worden, um für den Fall der gewerbeschädigenden Meinungsäußerung die Abgrenzungskriterien zu geben. [9] Der Grundsatz der Interessenabwägung ist jedoch über die Anwendung verwandter Normen hinaus als allgemeiner

---

1) instruktiv BGHZ 29, 65 - Kabelbruch I m. Anm. Hauss, LM Nr. 16 zu BGB § 823 (Ai); Lehmann NJW 59, 670; Fabricius JuS 61, 151. Zur Anwendung dieser Grundsätze vgl. auch BGHZ 41, 123 - Kabelbruch II.

2) BGHZ 29, 65/74.

3) vgl. Baumbach-Hefermehl aaO., Allg., Anm. 111.

4) so Baumbach-Hefermehl aaO.

5) Baumbach-Hefermehl aaO. und BGH NJW 66, 1617: "Auffangtatbestand".

6) In diesem Sinn faßt von Caemmerer das Merkmal der Betriebsbezogenheit auf, aaO., S. 96.

7) Baumbach-Hefermehl aaO.

8) vgl. BGHZ 3, 270 - Constanze I; 24, 200 - Spätheimkehrer - Die Problematik findet ihre Entsprechung im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vgl. BVerfGE 7, 198 - Lüth.

9) BGHZ 3, 270.

Rechtsgedanke Grundlage der materiellen Rechtswidrigkeitsbestimmung für den Bereich unternehmensschädigenden Verhaltens geworden. [1] Das setzt zugleich eine am Einzelfall ausgerichtete Prüfung der Pflichtwidrigkeit voraus:

> "Der erkennende Senat ist ferner in zunehmendem Maße dazu übergegangen, bei dem in der Rechtsprechung herausgebildeten 'Auffangtatbestand' der rechtswidrigen Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit ... die Rechtswidrigkeit erst aus der zu mißbilligenden Art der Schädigung abzuleiten ..." [2]

Kern der Grenzbestimmung für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz ist also eine wertende Beurteilung des störenden Verhaltens, die dem Schutzzweck des verletzten Rechts gegenübergestellt und abwägend mit ihm verglichen wird. [3]

Daran wird auch deutlich, daß das Recht am Unternehmen kein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB geworden ist. Von Caemmerer stellt fest:

> "Es fehlt der Zuweisungsgehalt, der den positiven Kern des Herrschaftsrechts ausmacht und regelmäßig zu entsprechendem Schutz auch gegen Eingriffserwerb führt. Unternehmensschutz ist nicht Güterzuweisung." [4]

Seinem Charakter nach ist das Recht am Unternehmen eine neben dem System der in § 823 BGB geschützten Rechte entwickelte Generalklausel. Das wird heute zunehmend erkannt. [5] Der Rechtsprechung stellt sich damit die Aufgabe, "neue Verhaltensnormen ... wertend herauszuarbeiten, um das, was als rechtswidrige Schädigung angesehen werden soll, näher zu konkretisieren." [6] Der Ansatz für die moderne Rechtsprechung zum Deliktsschutz des Unternehmens rückt damit deutlich in die Nähe des französischen Rechts, wenn auch nur für diesen begrenzten Bereich von einem generalklauselartigen Tatbestand gesprochen werden kann.

---

1) vgl. von Caemmerer aaO., S. 91.

2) BGH NJW 66, 1617 f - Höllenfeuer.

3) Baumbach-Hefermehl Allg., Anm. 111.

4) aaO., S. 89.

5) ausführlich und instruktiv von Caemmerer aaO., S. 90 ff; Hauss LM Nr. 16 zu BGB § 823 (Ai) - Anm. zu BGHZ 29, 65; Baumbach-Hefermehl Allg., Anm. 106; von generalklauselartiger Weite des Rechts am Unternehmen spricht auch BGH LM Nr. 20 zu BGB § 823 (Ai). Wenn Fikentscher in diesem Zusammenhang auf die Erarbeitung von Verhaltenspflichten abstellt (Festgabe f. Kronstein, S. 264), unternimmt er bereits den Schritt von der Anerkennung der Generalklausel zu ihrer Ausfüllung.

6) von Caemmerer aaO., S. 91.

2) Die Korrekturfunktion der Rechtswidrigkeit

"Rechtswidrig (widerrechtlich) ist jedes menschliche Verhalten, das der Rechtsordnung als ganzer widerspricht." 1)

So klar diese Aussage ist, so kontrovers sind in der Lehre die Umstände ihrer Verwirklichung. Ersten Anlaß zum Meinungsstreit gibt schon die methodisch vorrangige Frage, an welches Element das Unwerturteil der Rechtswidrigkeit anknüpfen muß, worin also der mißbilligte Widerspruch zur Rechtsordnung gesehen wird.

Zwei Ansatzpunkte sind denkbar: das Rechtswidrigkeitsurteil kann sich am äußeren Erfolg ausrichten, der durch eine bestimmte Handlung verursacht ist, 2) oder es kann nach der Handlung selbst, dh. ihrem Geboten- oder Verbotensein bestimmt werden.

Die Ausrichtung nach dem Handlungserfolg ist lange Zeit fast unbestritten gewesen. 3) Für diese Lehre ergibt sich die Entscheidung für das erfolgsbezogene Unrecht aus der in § 823 Abs. 1 BGB getroffenen Güterzuweisung. Der Gesetzgeber habe durch die Schaffung absoluter Rechte diesen von vornherein höheren Rang zuerkennen wollen. Dieser "Zuordnung von Schutzbereichen" 4) soll bereits eine grundsätzliche Bewertung dieser Rechte und Rechtsgüter in der Art zugrundeliegen, daß schon die bloße Tatsache des Einbruchs in den zugewiesenen Rechtskreis mißbilligt wird. 5) Wer in irgendeiner Weise in diesen Rechtskreis eingreift, muß auf Grund eben dieser Wertentscheidung folglich auch das Risiko tragen, sogar einmal ungewollt in Widerspruch zur Rechtsordnung zu geraten. 6) Ob und inwieweit sich daraus ein Vorwurf herleiten läßt, ist eine zweite Frage. Grund

---

1) Nipperdey, Rechtswidrigkeit und Schuld im Zivilrecht, Karlsruher Forum 1959, 3; vgl. auch Fikentscher Schuldrecht § 52 II 1, S. 255; Larenz Allgemeiner Teil § 6 I 1, S. 72.

2) Der Erfolg entspricht der Rechtsgutsbeeinträchtigung, vgl. Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, S. 29.

3) vgl. Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP 99 (1906), 1; Stoll, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, JZ 58, 137; Reinhardt, Das subjektive Recht in § 823 Abs. 1 BGB, JZ 61, 713; s. auch die zusammenfassende Darstellung bei Larenz, Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht, in: Fschr. f. Dölle, Bd. 1, S. 169, bes. S. 175.

4) Reinhardt aaO., S. 713.

5) Baur, Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, AcP 160 (1961), 465/486.

6) Reinhardt aaO., S. 713.

der negativen Bewertung ist damit die Ordnungsform des absoluten Rechts, von der abzugehen Stoll keinen Anlaß sieht. [1]

Die Handlung ist für diese Lehre nur insoweit relevant, als sie die Notwendigkeit erkennt, zu weit vom Verletzungserfolg liegende Ursachen auszuklammern (Theorie der adäquaten Verursachung). Mit Eintritt des durch eine adäquat kausale Handlung herbeigeführten Erfolgs ist das Rechtswidrigkeitsurteil gefällt; der Tatbestand "indiziert" die Rechtswidrigkeit. [2] Der Verletzer kann dieses Urteil nur nachträglich dadurch ausräumen, daß er Rechtfertigungsgründe vorbringt, nach denen die Rechtsgutsbeeinträchtigung ausnahmsweise erlaubt ist. Das Verschulden fungiert bei alledem als Element subjektiver Zurechnung und Korrektiv gegen unbillige Unwerturteile.

Diese Lehre ist seit einiger Zeit zunehmender Kritik ausgesetzt.

Den Anstoß zur Diskussion gab die Auseinandersetzung um den strafrechtlichen Handlungsbegriff, die vornehmlich von Welzel durch die Einführung der finalen Handlungslehre wesentliche Impulse erhielt. [3] Welzel geht davon aus, daß alles menschliche Handeln vom menschlichen Willen gesteuert ist. Dieser Wille ist nicht neutral, sondern zielbezogen, folglich ist jede menschliche Handlung final determiniert. Entsprechend kann, so Welzel, die Unrechtsbewertung als Sollensentscheidung nicht am Ergebnis "blind" ablaufender Kausalvorgänge, sondern allein am willensgetragenen menschlichen Verhalten ansetzen. [4]

Diesen Ansatz greift auch die Zivilrechtsdogmatik mehr oder minder ausdrücklich auf. [5]

Unterfällt die so verstandene Handlung nicht schon wegen der durch sie herbeigeführten Rechtsgutsbeeinträchtigung dem Rechtswidrigkeitsurteil, dann müssen sich zur Feststellung ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit Maßstäbe aus ihrer eigenen Beschaffenheit ergeben. Das erfordert, sich zur Lehre von der Bestimmungs-

---

1) aaO., S. 141.

2) Fabricius, Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 Abs. 1 BGB, AcP 160 (1961), 273/282.

3) Das Deutsche Strafrecht, S. 29 ff; Das neue Bild des Strafrechtssystems.

4) Welzel LB S. 29.

5) Eine differenzierte Stellung bezieht Larenz aaO., S. 183. Er lehnt den finalen Handlungsbegriff als zu eng ab, verwirft aber auch den kausalen als zu weitgehend. Von diesem Ausgangspunkt her nimmt er im Meinungsstreit eine vermittelnde Position ein.

norm zu bekennen. [1] Für sie enthält das Recht ausschließlich Gebote und Verbote, die unter bestimmten äußeren Umständen von den Rechtssubjekten bestimmte Verhaltensweisen verlangen. [2] Da Gebote und Verbote nur durch die dem menschlichen Geist eigene Fähigkeit zur Willensbildung und -betätigung realisiert werden können, richtet sich die Rechtsnorm nur an Menschen, nur ihr Verhalten (Handlung) kann Gegenstand ihres Anspruchs sein. [3] In Fortsetzung der Prämisse, daß nur willensgesteuertes menschliches Verhalten Ansatzpunkt der rechtlichen Bewertung sein kann, ergibt diese Erkenntnis das Grundargument der neueren Lehre: da nur menschliches Verhalten ge- oder verboten werden kann, ist der dadurch ausgelöste Erfolg der Beurteilung anhand von Geboten und Verboten gar nicht fähig. [4] Es kann sich folglich nur noch die Frage stellen, ob der "Rückschluß" von diesem nach oder während der Handlung verursachten Erfolg auf die rechtliche Qualität der Handlung selbst erlaubt ist. [5] Das entscheidet sich daran, ob bei der Aufstellung an Menschen gerichteter Gebote und Verbote eine Betrachtungsweise ex ante oder ex post geboten ist. Die Antwort ergibt sich aus der Funktion der Rechtsnorm und der durch sie konstituierten Rechtspflicht: die Rechtspflicht soll das menschliche Verhalten bestimmen, indem sie ihm Richtlinien für das rechtlich Gesollte gibt. Dieser Aufgabe kann sie nur gerecht werden, wenn ihr Inhalt schon vor Eintritt des Verletzungserfolgs feststeht. [6] Da es diesen Erfolg zu diesem Zeitpunkt erst als möglichen, vorge-

---

1) so konsequent Nipperdey aaO., S. 5.

2) Münzberg aaO., S. 49. Diese Lehre wurde und wird noch kritisiert; zu den Einzelheiten, die hier nicht näher erörtert werden können, vgl. Münzberg aaO. und die dortigen Hinweise. Münzberg hebt jedoch mit Recht hervor, daß häufig einfach ein schwer faßbares Unbehagen an diesem strikten Geltungsanspruch Ursache der Ablehnung ist. Demgegenüber meint er, die Bestimmung könne statt als Zwang sprachlich wie rechtlich ebensogut als bloße Empfehlung aufgefaßt werden, Beeinträchtigungen anderer im beiderseitigen Interesse auf ein Minimum zu begrenzen. Ähnlich grenzt Larenz Befehl und Bestimmungsnorm voneinander ab. Im übrigen ist auch er der Auffassung, daß die Bestimmungsnorm zu akzeptieren sei, da sie geeignet sei, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Rechten und Pflichten zu schaffen, Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, in: Fschr. f. Engisch, S. 150/158. Im folgenden wird die Rechtsnorm als Bestimmungsnorm verstanden.

3) Münzberg aaO., S. 53.

4) von Caemmerer aaO., S. 127.

5) Diese Frage hat Larenz, Fschr. f. Dölle, Bd. 1, S. 181, klar als Kernpunkt des Streits herausgestellt.

6) von Caemmerer, Die absoluten Rechte in § 823 Abs. 1 BGB, Karlsruher Forum 1961, 19/23.

stellten Erfolg gibt, ist er als tatsächliches Ergebnis der Handlung weder im voraus bestimmbar noch bewertbar. [1] Die Betrachtungsweise ex post ist erst bei der Frage der Haftung am Platz, denn dort ist das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung nicht anders meßbar. [2]

Das führt zum Ergebnis, daß grundsätzlich die Handlung Bezugspunkt des Unwerturteils sein muß. Das Rechtswidrigkeitsurteil wird somit über ein Verhalten gefällt, das vom in der Rechtsnorm verlangten Sollen abweicht. [3]

Für die Zivilrechtsdogmatik gilt es unter diesen Umständen die Voraussetzungen der Verhaltensnorm zu erarbeiten. Das geschieht erneut in Anlehnung an die entsprechende strafrechtliche Problematik, in der Welzel seinen finalen Handlungsbegriff durch den der sozialen Adäquanz vervollständigt: sozialadäquat sind alle Handlungen, die sich "innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen und von ihr gestattet werden." [4] Dem Zivilrecht ist diese Abgrenzung nicht unbekannt. Sie findet materiell ihren Anwendungsbereich beim Begriff der objektiven Fahrlässigkeit des § 276 BGB und erscheint dort als im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Neu ist allerdings, daß sie in die Rechtswidrigkeitsprüfung Eingang findet.

Im Zusammenhang der Diskussion um die zivilrechtliche Rechtswidrigkeit wird dieses Bewertungskriterium als "verkehrsrichtiges Verhalten" bezeichnet. [5]

---

1) vgl. hierzu bes. Münzberg aaO., S. 64 f., 109 f.

2) Münzberg aaO., S. 110.

3) vgl. Nipperdey, Karlsruher Forum 1959, 3; von Caemmerer Fschr. DJT II, S. 127; Münzberg aaO., S. 109. Larenz, der dieses Ergebnis im Grundsatz billigt, unternimmt hier jedoch eine weitere Differenzierung. Er teilt diesen Standpunkt für die Fälle, in denen zwischen Handlung und Erfolg nur eine lose Verknüpfung besteht. Liegt der Erfolg dagegen so nahe bei der Handlung, "daß er für die Anschauung des Lebens nicht von ihr zu trennen ist oder wenn er lediglich sichtbar macht, was die Handlung ihrer objektiven Natur nach von Anfang an war", dann ist der Rückschluß vom Unrecht des Erfolgs auf das der Handlung geboten, Fschr. f. Dölle, Bd. 1, S. 193. Kriterium der Handlungsnähe des Erfolgs ist die "Unmittelbarkeit" der Rechtsgutsverletzung, vgl. Allgemeiner Teil § 6 II 1, S. 74. Ähnlich arbeitet Fabricius mit dem Begriff der "sozialtypischen Offenkundigkeit", aaO., S. 295.

4) Das neue Bild des Strafrechtssystems, S. 25.

5) Nipperdey aaO.; Wiethölter, Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens. Diese Bezeichnung als Rechtfertigungsgrund ist ungenau und irreführend. Wie gezeigt, erfüllt das verkehrsrichtige Verhalten gerade nicht die für den Rechtfertigungsgrund typische Aufgabe einer nachträgli-

Insoweit kann sich die neue Lehre auch auf eine jedenfalls teilweise Zustimmung der Rechtsprechung berufen. Der BGH führt im Beschluß vom 4. 3. 1957 [1] aus:

> "Es geht nicht an, ein Verhalten, das den Ge- und Verboten der Verkehrsordnung voll Rechnung trägt, trotzdem mit dem negativen Werturteil der Rechtswidrigkeit zu versehen ... Bei verkehrsrichtigem (ordnungsgemäßem) Verhalten eines Teilnehmers am Straßen- oder Eisenbahnverkehr liegt eine rechtswidrige Schädigung nicht vor."

Über diesen Ansatz der doppeldeutigen Verkehrsrichtigkeit ist die Rechtsprechung noch nicht hinausgegangen. [2]

Sachlich geht es unter allen Bezeichnungen um dasselbe. [3] Das Rechtswidrigkeitsurteil ist Grundvoraussetzung dafür, daß eine Rechtsgutsbeeinträchtigung einer bestimmten Person zugerechnet werden kann. [4] Da dieses Urteil an die Handlung und deren Unwert anknüpft, muß ein Maßstab gefunden werden, mit dessen Hilfe Handlungen aus diesem Bereich eliminiert werden können, und zwar auch solche, die beeinträchtigend wirken. Denn Beeinträchtigungen fremder Rechte und Rechtsgüter sind im sozialen Zusammenleben an der Tagesordnung:

> "Das Gebot, sein Verhalten so einzurichten, daß ein bestimmter Erfolg vermieden werde, somit das Gebot der Sorgfalt hinsichtlich der Auswahl und Anwendung der Mittel ist nicht unbegrenzt möglich. Es können nicht Gebote und Verbote aufgestellt werden, die niemand erfüllen kann." [5]

Fortsetzung der Fn. 5) von S. 36:

chen Entlastung, sondern ist Bestandteil der Bestimmung der Rechtswidrigkeit im Handlungsunwert. Gegen die Verwendung der Sozialadäquanzformel im übrigen Wiethölter, Kritische Justiz 1970, S. 132 f.

1) BGHZ 24, 21 - Straßenbahn.

2) Man kann allerdings mit Wiethölter (aaO., S. 5) zweifeln, ob die "Modernisten" die Entscheidung als volle Zustimmung für sich in Anspruch nehmen können. Einmal bezeichnet der BGH das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, was es eben nicht ist, außerdem ist die Anwendung der Grundsätze der Sozialadäquanz offen gelassen worden.

3) Nipperdey, Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 57, 1777/1779; abw. Zeuner, Bemerkungen zum Problem der Rechtswidrigkeit aus zivilrechtlicher Sicht, JZ 61, 41/43.

4) Nipperdey, Karlsruher Forum 1959, S. 5.

5) Nipperdey aaO., S. 6.

Unter diesem Aspekt sind die Abgrenzungskriterien der neueren Lehre zu sehen, mag man sie als Sozialadäquanz, verkehrsrichtiges Verhalten oder im Verkehr erforderliche Sorgfalt bezeichnen. Daß sie auch praktisch tauglich sind, haben sie in ihrer herkömmlichen Einordnung bei der "objektiven Fahrlässigkeit" erwiesen. Die allgemeine Verhaltensnorm kann danach so umschrieben werden: Handlungen, die einen bestimmten rechtsgutsbeeinträchtigenden Erfolg herbeiführen, [1] sind rechtswidrig, wenn sie für das soziale Zusammenleben unerträglich sind und nicht allen Regeln des Gemeinschaftslebens entsprechen, [2] also gegen die ungeschriebenen Sorgfaltspflichten verstoßen, die die Rechtsordnung dem einzelnen auferlegt. [3]

In der praktischen Rechtsanwendung erfordert diese Lehre die Bestimmung des gesollten Verhaltens nach den Grundsätzen der Interessenabwägung. [4] Vereinfacht ausgedrückt bedeutet das die Feststellung dessen, was der Verletzer nach der Rechtsordnung zu tun befugt und der Verletzte zu dulden verpflichtet ist. Darin findet die Theorie der Sozialadäquanz ihre Nutzanwendung auf die Beziehungen der Rechtssubjekte zueinander.

Bei den hinsichtlich des Zuweisungsgehalts einfach gelagerten Fällen, also in erster Linie den absoluten Rechten des § 823 Abs. 1 BGB, macht die Abwägung regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten; die Interessenbewertung ist vom Gesetz zugunsten der absoluten Rechte vorgegeben. Daher kommt auch die Lehre vom Handlungsunrecht hier in den meisten Fällen zu den Ergebnissen, die Larenz wegen der engen Verknüpfung von Erfolg und Handlung schon vorwegnimmt. [5]

Für Eingriffe in das Recht am Unternehmen spielt die Interessenabwägung eine entscheidendere Rolle. Wegen seiner vielschichtigen Ausstrahlungen und Einwirkungen kann das Recht am Unternehmen nicht so klar umrissen werden wie die absoluten Rechte in § 823 Abs. 1 BGB. Seine Grenzen bleiben ungewiß. Fikentscher bezeichnet es darum treffend als Rahmenrecht. [6] Wegen dieser Unbe-

---

1) Auf diese Verknüpfung von personalem und kausalem Element kann wegen der nachfolgenden Haftungsfrage nicht verzeichtet werden, vgl. Krauß, Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht im Unrecht, ZStW 76 (1964), 19.

2) Nipperdey NJW 57, 1778.

3) von Caemmerer Fschr. DJT II, S. 80.

4) dazu und zu den Prinzipien der Abwägung vgl. bes. Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956) 86; Münzberg aaO., S. 259 ff, 293 ff.

5) Die praktischen Unterschiede zur Auffassung von Larenz sind daher gering, vgl. Larenz Fschr. f. Dölle, S. 171.

6) Schuldrecht § 103 II, S. 562.

stimmtheit kann nicht schon von jedem beliebigen Eingriff auf die Rechtswidrigkeit geschlossen werden; die Indizierungsfunktion des Tatbestands entfällt. [1] Das hat besonders im Bereich des Wettbewerbs seine Berechtigung: er ist geradezu darauf angelegt, dem Mitbewerber Marktanteil und Kundschaft streitig zu machen und ihn in der ungehinderten Entfaltung seiner wirtschaftlichen Vorstellungen zu stören. [2] Solange das fair geschieht, wird niemand auf den Gedanken kommen, für eine entgangene Marktchance Schadensersatz zu fordern. Die Rechtmäßigkeit derartiger Eingriffe wird vermutet. [3]

Für die außerwettbewerblichen Eingriffe gilt das zwar nicht in diesem Umfang. Doch auch hier läßt sich am Eingriff selbst noch nicht feststellen, ob ein berechtigtes Interesse beeinträchtigt ist. Es muß vielmehr von Fall zu Fall eine Inhaltsbestimmung der Bewertungsprinzipien stattfinden, denen sodann die entsprechenden Vorzugsprinzipien entnommen und denen des Verletzers wertend gegenübergestellt werden. [4] Fikentscher formuliert:

> "Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ist aus der Tatsache eines unmittelbaren Eingriffs in Bestand, Führung und Planung eines Unternehmens noch nicht zu entnehmen. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich vielmehr grundsätzlich aus dem Verstoß gegen die deliktische Verhaltensnorm, praktisch aus einer Abwägung von sozialem Handlungs- und Erfolgswert ... Überwiegt das Unwerturteil, so ist der Eingriff rechtswidrig." [5]

Diese Interessenabwägung muß sich mangels eines generellen Maßstabs der materiellen Beurteilung [6] an den Umständen des Einzelfalls ausrichten. Daher kommt zur Ermittlung der Verhaltensnorm der Rechtsprechung die Hauptrolle zu. [7]

---

1) Fikentscher Schuldrecht § 103 II, S. 562; Nipperdey, Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, NJW 67, 1985/1988; Säcker, Wahrnehmung legitimer politischer Interessen und Deliktsrecht, ZRP 1969, 60.

2) Baumbach-Hefermehl Allg., Anm. 17 f.

3) Fikentscher Schuldrecht § 97 V, S. 508.

4) vgl. Hubmann aaO., S. 123; so auch trotz grundsätzlicher Kritik Wiethölter, Kritische Justiz 1970, S. 127.

5) aaO., S. 567; im Ergebnis ebenso Nipperdey aaO.

6) vgl. dazu Münzberg aaO., S. 323 ff.

7) Wiethölter aaO., S. 127 kritisiert die Abwägungen der Rechtsprechung als Leerformelanwendung, die fast irrational die Interessen des Verletzten ohne echte Unrechtsfeststellung vorziehe. Es gehe nicht an, bei der Wertung den Unternehmer als Eigentümer-Bürger unreflektiert erheblich stärker zu schützen als den Nichtunternehmer. Die Kollision von Unternehmens- und Freiheitsrecht sieht er überwiegend falsch zu Lasten der persönlichen und politischen Freiheit gelöst. Für einen stärkeren Betätigungsschutz des Einzelnen auch Schultz NJW 63, 1801 f.

II Frankreich: Die Ausbildung unternehmensschützender deliktsrechtlicher Aktionen

Der deliktsrechtliche Unternehmensschutz hat in Frankreich als selbständiges, ausgeprägtes dogmatisches Problem weit weniger von sich reden gemacht als in Deutschland. Vordergründige Ursache dafür ist das Bestehen der deliktsrechtlichen Generalklausel. Wenn jedes wie immer geartete fehlerhafte Verhalten (tout fait quelconque de l'homme) den Schadensersatzanspruch des Art. 1382 cc auslöst, ist die Frage nach der Haftungsgrundlage fast rhetorisch. Die Entwicklung, die in Deutschland zur Ausbildung der deliktsrechtlichen Generalklausel des Unternehmensschutzes geführt hat, brauchte in Frankreich nicht durchlaufen zu werden.

Die ursprüngliche Aufgabenstellung ging vielmehr dahin, die deliktsrechtliche Generalklausel im einzelnen zu konkretisieren und vor uferloser Ausweitung zu bewahren. Ordnungsprinzipien wie die nach deutschem Recht aus der Funktion des absoluten Rechts vorgegebenen konnten dabei nicht helfen. Die Frage nach dem Inhalt der faute und damit nach dem materiellen Grund der Haftung mußten die Gerichte ohne Anhaltspunkte im Gesetz beantworten.

Andererseits gab der Bezugspunkt des "tout fait quelconque" größtmögliche Bewegungsfreiheit. Die französische Rechtsprechung hat diese Freiheit genutzt, um für die Fülle der nach Deliktsrecht zu beurteilenden Lebenssachverhalte ein System deliktsrechtlicher Aktionen zu entwickeln, die sämtlich auf Art. 1382 ff cc basieren und doch nach den Notwendigkeiten der jeweiligen Umstände differenziert sind.

Die Rolle der Zivilrechtsdogmatik ist dabei vergleichsweise gering. Das ergibt sich aus der Natur der Sache, da die Ausfüllung und Präzisierung einer Generalklausel nur durch die Judikatur in Kasuistik und Präjudiz vollzogen werden kann.

Die Art und Weise, in der die französische Rechtsprechung sich dieser Aufgabe entledigt hat, ist oft bewundert worden. [1] Das gilt besonders bei der Problematik des Wettbewerbsrechts, die die Rechtsprechung ohne Unterstützung einschlägiger Kodifikationen bewältigt hat. Insoweit kann man von einem eigenen deliktsrechtlichen Zweig des Unternehmensrechts sprechen.

Die Rechtsprechung ist hier jedoch nicht stehengeblieben. Zur praktischen Durchführung des Unternehmensschutzes gibt es drei Möglichkeiten: die umfassendste ist die action en responsabilité civile zur Durchsetzung des "normalen" Schadensersatzanspruchs aus Art. 1382 cc. Sie besteht grundsätzlich in allen Bereichen

---

1) von Caemmerer aaO., S. 50.

möglicher Interessenverletzungen des Unternehmens, ohne daß es auf die Verletzung bestimmter genau abgegrenzter Rechte oder Rechtsgüter ankommt. Zur Entwicklung eines "Rechts am Unternehmen" mit eigener Ausprägung und dogmatischer Fundierung bestand daher kein Anlaß. Der Maßstab der action en responsabilité civile ist die faute, gerade in diesem Bereich verfeinert durch die Anwendung der Grundsätze des abus des droits. Die Untersuchung in § 5 dieser Arbeit wird sich in erster Linie mit dieser Problematik zu befassen haben.

Zwei weitere Erscheinungen sind dagegen abzugrenzen: die action en contrefaçon und die action en concurrence déloyale. Beide beruhen auf Art. 1382 cc. Sie betreffen aber nicht, wie die action en responsabilité civile, das Unternehmen in allen Ausstrahlungsformen als potentielles Verletzungsobjekt, sondern sind auf die speziellen und wirtschaftlich besonders wesentlichen Eigenarten des Unternehmens zugeschnitten. Die action en contrefaçon betrifft den Fall der Verletzung gewerblicher Schutzrechte, die action en concurrence déloyale den unlauteren Wettbewerb.

Die action en contrefaçon gehört ursprünglich ins Strafrecht. Die Bezeichnung entstammt den entsprechenden Tatbeständen des alten Markenrechts. [1] Schutzvorschriften gegen contrefaçon finden sich auch in den Spezialgesetzen betreffend die gewerblichen Schutzrechte.[2] Danach ist das Nachmachen oder unberechtigte Gebrauchmachen von gewerblichen Ausschlußrechten mit Geld- und/oder Gefängnisstrafe bedroht. Für das Markenrecht ist der Tatbestand des Unterschiebens hinzugetreten.

Nach Roubier ist die action en contrefaçon ihrem historischem Ursprung entsprechend in erster Linie strafrechtliche Sanktion. [3] Praktisch häufiger ist jedoch die zivilrechtliche action en contrefaçon. Die jeweiligen Schutzrechtsvorschriften treffen hierfür zwar keine Bestimmungen. Die Möglichkeit des Vorgehens im Zivilrechtsweg ergibt sich aber aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Verstoß gegen strafrechtliche Schutznormen zugleich die zivilrechtliche Er-

---

1) Ges. vom 23. 6. 1857, novelliert durch Ges. vom 31. 12. 1964. Das neue französische Markenrecht hat den Tatbestand der contrefaçon übernommen und noch erweitert, vgl. Mathély, Das neue französische Markenrecht, GRUR AIT 1966, 1, 79/86. Die contrefaçon ist auch bei der Neufassung des Patentrechts erhalten geblieben. Bei den Mustern und Modellen besteht der bisherige Zustand, dh. die contrefaçon ist strafbar, vgl. Steichele, Der Schutz der Kennzeichen des kaufmännischen Unternehmens im deutschen und französischen Recht, Diss. München 1966.

2) vgl. Mustergesetz vom 14. 7. 1909; Patentgesetz vom 5. 7. 1844.

3) Roubier I, S. 311.

satzpflicht begründet. [1] Unter den Voraussetzungen des verletzten Schutzgesetzes kann der Verletzte daher auch die zivilrechtliche action en contrefaçon betreiben, ist dann allerdings auf diese beschränkt und kann nicht gleichzeitig oder anschließend ein strafrechtliches Verfahren in Gang setzen bzw. sich als partie civile daran beteiligen. [2] Dieser wechselbezügliche Schutz aus Straf- und Zivilrecht geht bereits sehr weit: auch unvorsätzliche Verletzungen sind strafbar und damit schadensersatzverpflichtend. Der gute Glaube des Verletzers räumt den Fahrlässigkeitsvorwurf nicht aus. [3]

Eine besondere Situation ergibt sich, wenn zwar das Schutzrecht verletzt ist, aber ein Merkmal des Straftatbestandes fehlt. Besteht die Besonderheit darin, daß die Strafnorm ausnahmsweise vorsätzliche Begehung verlangt, [4] ist die zivilrechtliche action en contrefaçon gleichwohl begründet, denn nach dem Grundsatz des Art. 1383 cc verpflichtet auch die fahrlässige Verletzung immer zum Schadensersatz. [5]

Anders liegt es dagegen, wenn nach der Strafnorm eine Verletzung gar nicht vorliegt, faktisch aber trotzdem eine Beeinträchtigung eingetreten ist. [6] Die Rechtsprechung lehnt in diesen Fällen den Ersatzanspruch nach Art. 1382 cc ab. [7]

Dagegen wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, auch in diesen Fällen müsse gehaftet werden, und zwar ohne Rücksicht auf das Verschulden. [8] Die Begründung ergibt sich aus der Ausschließlichkeitsfunktion dieser Rechte: sie können als absolute Rechte jedermann entgegengesetzt werden. Roubier sagt dazu:

> Wenn man es dagegen mit einem absoluten Recht (droit privatif) zu tun hat, läuft die Anerkennung dieses Rechts auf die Feststellung eines Vorzugsrechts (prérogative) hinaus, das von jedem Dritten respektiert werden muß. Jede

---

1) Roubier aaO. Sind jedoch Rechtsbestimmungen allein im öffentlichen Interesse ergangen, gilt dieser Satz nicht, vgl. Cass., JCP 1962 II 12799 (dt. Übersetzung in GRUR AIT 1963, 163). Zur Schutzgesetzverletzung vgl. auch oben S. 22.

2) Plaisant-Mathély, Marques de fabrique et de commerce, in: JC Comm. Annexes, Fasc. XXXI, No. 21.

3) Desbois, Propriété littéraire, artistique et industrielle, S. 505; Roubier I, S. 408 f.

4) zB. bei der imitation frauduleuse.

5) Roubier I, S. 349; Plaisant-Mathély aaO., Fasc. XXIII, No. 27.

6) So in dem von Baeumer (Schutzfähigkeit und Schutzumfang der Marke im französischen Recht, S. 32) gebildeten Beispiel der "contrefaçon verbale".

7) Cass., Ann. 1914, 81.

8) Plaisant-Mathély aaO., Fasc. XXXI, No. 22.

Verletzung dieses Rechts stellt ipso facto einen Eingriff dar, der zur strafrechtlichen Sanktion führt. [1]

Das bedeutet im Ergebnis, daß die action en contrefaçon Sanktion einer Rechtsverletzung ist, während im Normalfall des Art. 1382 cc eine Pflichtverletzung vorausgesetzt wird. [2] Zu einer Haftung ohne Verschulden kann aber auch diese Meinung nicht führen, da sie sich sonst mit dem ausnahmslosen Verschuldensgrundsatz des Art. 1382 cc in Widerspruch setzen würde. Die Bemerkung von Plaisant-Mathély ist in einem anderen Sinn zu verstehen: die Ausschließlichkeitsfunktion der gewerblichen Schutzrechte führt dazu, daß das Verschulden des Verletzers widerleglich vermutet wird. [3] Damit wird der Zuweisungsgehalt des Rechts zum wesentlichen Faktor der Haftung. In den praktischen Auswirkungen, insbesondere dieser Beweiserleichterung, erweist sich daher die action en contrefaçon als besonders wirksames Mittel zur Abwehr derartiger Verletzungen.

Demgegenüber nähert sich die action en concurrence déloyale stärker der allgemeinen deliktsrechtlichen Klageart.

Ihren Voraussetzungen nach handelt es sich materiell um einen Unterfall des deliktischen Grundtatbestandes: zwar tritt an die Stelle der faute der speziellere Begriff des unlauteren Verhaltens (déloyauté), er entspricht jedoch dem der faute und schließt wie diese Rechtswidrigkeit und Verschulden ein. [4] Es bleibt auch das Erfordernis des Schadens und der Kausalität zwischen dem Verhalten des Verletzers und dem Schaden. Auch und gerade im Wettbewerbsrecht reicht der immaterielle Schaden aus, [5] was sich in der nicht seltenen Verurteilung des wettbewerbswidrig Handelnden zu symbolischem Schadensersatz dokumentiert. Große praktische Bedeutung hat auch die Verurteilung des Verletzers zur Einstellung seines wettbewerbswidrigen Verhaltens. [6] Diesem Verlangen wird mit der Androhung einer Erzwingungsstrafe (astreinte) Nachdruck verliehen. Im übrigen ergibt sich die Besonderheit der action en concurrence déloyale aus dem Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses.

---

1) Roubier I, S. 13.
2) Roubier I, S. 311.
3) Baeumer aaO., S. 32. Dasselbe muß konsequent generell bei den subjektiven Rechten gelten, vgl. allgemein dazu Roubier, Droits subjectifs et situations juridiques, 1963, der allerdings diese Frage dort offenläßt, aaO., S. 69 ff.
4) Lyon, Ann. 1961, 43.
5) Krasser aaO., S. 80.
6) Ein Urteil mit diesem Ausspruch ist, obwohl nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, grundsätzlich zulässig, Roubier I, S. 596.

Die Ausprägung dieses eigenen Rechtsinstituts hat verschiedene Autoren veranlaßt, das Recht des unlauteren Wettbewerbs gegenüber dem Deliktsrecht stärker abzugrenzen.

So sieht Ripert den unlauteren Wettbewerb als Verletzung des Eigentumsrechts am fonds de commerce an. [1] Diese Auffassung hat sich wegen ihrer zu starken Einschränkung weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur durchsetzen können. [2]

Giverdon hat den Versuch unternommen, den unlauteren Wettbewerb dem Anwendungsgebiet der Wirtschaftsdelikte(délits économiques) zuzuordnen. [3] Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß üblicherweise die Wirtschaftsdelikte als strafrechtlich sanktionierte Verstöße eingeordnet werden. Giverdon's Auffassung wäre daher im Ergebnis nur ein unnötiger Umweg über die Schutzgesetzverletzung.

Die herkömmliche und herrschende Auffassung wird vornehmlich von Roubier vertreten. Er ordnet die action en concurrence déloyale als Unterfall der allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsklage ein, ohne dabei die Notwendigkeit einer jedenfalls teilweisen Differenzierung zu übersehen. Das ergebe sich daraus, daß grundsätzlich ein Recht auf Ausübung des freien Wettbewerbs bestehe, so daß die Verletzungshandlung nicht notwendig das Unrecht indiziere. [4] Daraus folgt das Erfordernis einer besonders sorgfältigen Rechtswidrigkeitsprüfung. Schließlich sei, so Roubier, die Wettbewerbsklage in erster Linie auf das Unterlassen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen gerichtet und nicht so sehr, wie die action en responsabilité civile, auf Ersatz eines eventuell angerichteten Schadens. [5]

Wie Krasser zutreffend bemerkt, sind diese Besonderheiten auch dem allgemeinen Deliktsrecht nicht fremd. [6] Das Recht des unlauteren Wettbewerbs gehört somit materiell zum System des Deliktsrechts, entsprechend die action en concurrence déloyale zu den deliktsrechtlichen Klagearten. [7]

Dieses System deliktsrechtlicher Aktionen muß insoweit Grundlage der Darstellung sein, als die auf ihm, vornehmlich auf der action en responsabilité civile beruhende Kasuistik die Ordnungsprinzipien für den Deliktsschutz des Unternehmens im Einzelfall abgibt.

---

1) Droit commercial, S. 190.
2) dagegen vor allem Roubier I, S. 520.
3) RTDC 1953, 861; zust. Doucet, Gaz. Pal. 1964, 2, Doctr. 105-108.
4) Roubier I, S. 531 ff.
5) Roubier aaO.
6) aaO., S. 51.
7) Dafür im neueren Schrifttum vor allem Derrida, Anm. in D. 1959, 87.

§ 5 DIE GESCHÜTZTEN UNTERNEHMENSINTERESSEN

I Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung

1) Deutschland

Die gewerblichen Schutzrechte - Patent, Gebrauchs- und Geschmacksmuster, Warenzeichen, Ausstattung, [1] Sortenschutzrecht [2] machen wegen ihrer mehr oder minder starken Ausschließlichkeitsfunktion einen beachtlichen wirtschaftlichen Wert aus. [3] Besorgt der Schutzrechtsinhaber eine Verletzung, so kann er - außergerichtlich - dem vermeintlichen Verletzer gegenüber eine Verwarnung aussprechen oder sein Recht gerichtlich durch einstweilige Verfügung oder Klage geltend machen. Die ernstgemeinte Verwarnung soll den Verwarnten veranlassen, seine beanstandete gewerbliche Tätigkeit einzustellen oder gar nicht erst aufzunehmen. Die Frage nach Unterlassung und Schadensersatz wird aktuell, wenn sich herausstellt, daß die Verwarnung unberechtigt war und der Verwarnte daher ohne Grund auf Gewinne verzichtet hat.

Die Verwarnung ist in erster Linie dann unberechtigt, wenn der Vorwurf der Schutzrechtsverletzung sachlich unbegründet ist. Nach Ohl gilt das auch dann, wenn der Vorwurf "unter Umständen erhoben wird, die ihn unabhängig von seiner sachlichen Begründetheit als rechtswidrig qualifizieren." [4] Das ist der Fall, wenn der Verwarner unnötig Dritte in den Verletzungsstreit mit einbezieht (zB. Abnehmer des Verwarnten) oder irreführende Angaben gegenüber Dritten macht. Dem wirkt zunächst der Schutz der einschlägigen Spezialgesetze entgegen. [5] Im übrigen ist ein derartiges Verhalten, wenn es Wettbewerbszwecken dient, als Behinderungswettbewerb und damit als wettbewerbswidrig anzusehen. [6] Bei

---

1) § 25 WZG.

2) Saatgut G vom 27. 6. 1953, RGBl I, 450.

3) Die zu Recht verliehene Medaille zählt zwar systematisch an sich nicht hierher, die Medaillenberühmung kann aber ähnliche Rechtsfolgen auslösen, RGZ 109, 50 - Gaskocher.

4) Der Rechtsschutz gegenüber unberechtigter Geltendmachung gewerblicher Schutzrechte, GRUR 1966, 172.

5) Vgl. §§ 6, 47 PatG, §§ 5, 15 GebrMG; Ohl aaO., S. 173; Baumbach-Hefermehl Anm. 284 zu § 1 UWG.

6) Ohl aaO.

Fehlen des Wettbewerbsverhältnisses greift § 826 BGB ein. Der Sonderschutz geht in allen Fällen dieser Art gesetzeskonkurrierend vor, aber auch nur dort. Beispielsweise kann die Schutzrechtsverwarnung gegenüber einem Dritten häufig wettbewerbswidrig sein (so bei Verwarnung privater Endabnehmer des betroffenen Herstellers [1]). Fehlen aber hier die besonderen qualifizierenden Umstände, dann richtet sich die Bewertung nach der sachlichen Begründetheit der Verwarnung und damit nach allgemeinem Deliktsrecht.

Der Verletzungsvorwurf ist sachlich unbegründet, wenn das vermeintliche Schutzrecht nicht besteht, [2] wenn die Verletzungshandlung den Schutzbereich gar nicht berührt [3] oder wenn dem vermeintlichen Verletzer etwa ein persönliches Vorbenutzungsrecht zusteht. [4]

Kennt der Verwarner diese Umstände und läßt er sich trotzdem nicht von der Verwarnung abhalten, dann hat man es mit einer vorsätzlichen Schädigung zu tun, die entweder die Sanktion des § 826 BGB oder, bei Handeln zu Wettbewerbszwecken, die des § 1 UWG auslöst.

Schwieriger ist die Beurteilung der Fälle, in denen das Bestehen des Rechts ungewiß ist, so etwa, wenn ein Patent mit einer aussichtsreichen Nichtigkeitsklage angefochten ist. Hier kann dem Verwarner allenfalls Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, ebenso, wenn er über die genannten Umstände nicht hinreichend informiert ist.

Diese Fälle lassen sich auch mit § 824 BGB bzw. § 14 UWG nicht zufriedenstellend lösen. § 14 UWG ist nur anwendbar, wenn die Verwarnung die Ware oder gewerbliche Leistung "eines anderen" betrifft. Die Verwarnung muß also einem Dritten mitgeteilt sein. Der Regelfall der Berühmung, in dem der betroffene Unternehmer selbst verwarnt wird, entzieht sich also der Beurteilung nach § 14 UWG. Dagegen kann § 14 UWG eingreifen, wenn ein Dritter mit der Behauptung verwarnt wird, die von ihm bezogenen Waren eines bestimmten Herstellers seien patentverletzend. [5]

Entsprechendes gilt von § 824 BGB. [6]

---

1) vgl. Ohl aaO., S. 174.
2) Auf diesen Fall beschränkt sich noch Larenz II, § 66 I d, S. 422.
3) vgl. Ohl aaO., S. 175.
4) vgl. zB. § 7 PatG; Reimer Anm. 108 zu § 6 PatG.
5) Reimer Anm. 113 zu § 6 PatG.
6) Reimer aaO.

Die Rechtsprechung hat sich schon früh bereit gefunden, diese Lücke mit Hilfe des § 823 Abs. 1 BGB zu schließen. [1] Sie nahm die Fälle der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung zum Anlaß, ihre Vorstellungen zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu entwickeln und zu verfestigen. Die Berühmung blieb sogar lange die einzige Fallgestaltung, bei der das RG den Schutz des Gewerbebetriebes aus § 823 Abs. 1 BGB bejahte.

Die zunächst noch unsichere und schwankende Rechtsprechung [2] fand ihre neue Grundlage in der Entscheidung des RG vom 27.2.1904 in einem Fall der Gebrauchsmusterverwarnung. [3]

Das RG löst sich hier von der Vorstellung, daß die Schutzrechtsverwarnung allein ein Eingriff in die freie Willensbetätigung des Verwarnten und schon deshalb ersatzverpflichtend sei. Vielmehr müsse dieser Wille bereits im Unternehmen gegenständlich verkörpert sein. Erst der Angriff auf dieses Rechtsgut mache den Verwarner schadensersatzpflichtig, da die Verwarnung die rechtliche Zulässigkeit dieses gewerblichen Tätigkeitskreises verneine. Widerrechtlich sei der Eingriff, wenn das behauptete Schutzrecht in Wirklichkeit nicht bestehe, weil es sich dann nicht mehr um erlaubten Wettbewerb handele. [4]

In der Folgezeit hat die Rechtsprechung die Verwarnung wegen eines nicht bestehenden oder zu weit ausgelegten Schutzrechts regelmäßig als Eingriff in den Gewerbebetrieb angesehen. [5]

In dieser Entwicklungsphase entfällt auch die Beschränkung auf Eingriffe, die sich unmittelbar gegen den B e s t a n d des Gewerbebetriebes richten. Für die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung spielt diese Erweiterung allerdings keine Rolle, denn die Verwarnung ist ohnehin immer als gegen den Bestand gerichtet

---

1) In frühen Entscheidungen zog die Rechtsprechung noch den Gesichtspunkt des kaufmännischen Ehrenschutzes heran (RGZ 22, 93/96) oder verwandte § 1 GewO mittelbar als Schutznorm (RG Bl. f. PMZ Bd. 1, 94). Diese Auffassungen waren aber mit Inkrafttreten des BGB praktisch nur noch von historischem Interesse, da das RG die Fälle der Schutzrechtsverwarnung sogleich nach § 823 Abs. 1 BGB beurteilte. Zu dieser Entwicklung vgl. bes. Fikentscher, Festgabe f. Kronstein, S. 269/291.

2) dazu Fikentscher aaO., S. 269 f.

3) RGZ 58, 24 - Juteplüsch.

4) Diese Bemerkung erklärt sich daraus, daß das RG seine Rechtsprechung zum Recht am Gewerbebetrieb als Lückenausfüllung auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts ansah.

5) vgl. RGZ 94, 248 - Gebrauchsmusterberühmung; RGZ 141, 336 - Patentverwarnung; RG JW 1929, 1217 - Schlichte/Steinhäger; RG GRUR 1942, 54 - Patentverwarnung; RG JW 1905, 174 - Warenzeichenberühmung.

angesehen worden. [1] Jede Schutzrechtsverwarnung, die nach den dargelegten Kriterien als unberechtigt angesehen werden kann, erfüllt damit ohne weiteres den Tatbestand des Eingriffs in das Recht am Unternehmen. [2]

Der BGH ist dieser Ansicht gefolgt. [3]

Für die Rechtswidrigkeit gilt einmal weiterhin der Spruch des RG vom 27. 2. 1904: [4] widerrechtlich ist die Verwarnung, wenn das behauptete Schutzrecht nicht besteht. [5] Widerrechtlich handelt aber auch "ein Patentinhaber, der sich auf eine andere Berechtigung als sein Patent nicht berufen kann, schon dann, wenn er durch seine Warnung eine Handlung verhindern will, die sich nicht als Patentverletzung darstellt, wenn er also in seiner Warnung seinem Patent einen Schutzumfang beilegt, der diesem tatsächlich nicht zukommt," [6] selbst wenn er in gutem Glauben an das Bestehen seines Patents handelt. [7]

Diese Begründungen zeigen, daß sich die Feststellung der Widerrechtlichkeit hier mit der der Tatbestandsmäßigkeit überschneidet. Rechnet man, wie das RG und der BGH, die sachliche Unbegründetheit zu den Voraussetzungen des Eingriffs, dann ist dieser ohne weiteres rechtswidrig. Das ergibt die im Bereich des Rechts am Unternehmen als eines offenen Tatbestandes ungewöhnliche Folge, daß die Rechtswidrigkeit die Tatbestandsmäßigkeit indiziert.

Demgegenüber verlangt der BGH gelegentlich eine zusätzliche Rechtswidrigkeitsprüfung. So heißt es in der Entscheidung vom 4. 5. 1954:

> "Die Beurteilung der Widerrechtlichkeit oder gar Schuldhaftigkeit einer möglicherweise gegebenen Störung der Klägerin setzt eine Abwägung der beiderseits bestehenden Interessen voraus. Handelte die Beklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen, so durfte sie sich über eine damit unvermeidlich verbundene Störung der Klägerin hinwegsetzen." [8]

---

1) vgl. bes. RG GRUR 1942, 54.

2) Rogge, Zur rechtlichen Beurteilung der unberechtigten Verwarnung, WRP 1965, 40.

3) vgl. BGHZ 2, 387 - Mülltonnen; BGHZ 14, 286 - Farina; BGHZ 38, 200 - Kindernähmaschinen; BGH GRUR 1966, 386 - Wärmeschreiber II m. Anm. Ohl.

4) RGZ 58, 24.

5) so auch BGHZ 38, 200/206.

6) RGZ 141, 336/338 - Appreturmittel.

7) RG aaO.

8) BGHZ 13, 210 - Prallmühle; vgl. auch BGH WRP 1965, 97 - Kaugummikugeln, wo ebenfalls ausdrücklich eine Abwägung der beiderseitigen Interessen postuliert wird.

Der Interessenkonflikt, der in dieser Weise gelöst werden soll, wird einerseits hervorgerufen durch das Schutzbedürfnis der wirtschaftlichen Position, die der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts innehat. Entsprechend kann es ihm grundsätzlich nicht verwehrt sein, gegen angebliche Verletzungen seines Rechts vorzugehen. Daran hat er schon deshalb ein berechtigtes Interesse, weil die Verwarnung häufig erst den Verschuldensvorwurf gegen den vermeintlichen Verletzer begründet, der zB. den Schadensersatzanspruch nach § 47 Abs. 2 PatG auslöst. [1] Andererseits sieht der Verwarnte uU. seine wirtschaftliche Existenz in Frage gestellt. Er muß sich sofort entscheiden, ob er Produktion und Vertrieb der beanstandeten Ware einstellen soll. Er kann nicht abwarten, bis die Verletzungsfrage rechtskräftig geklärt ist, denn wenn er sich über die Verwarnung hinweggesetzt und das Schutzrecht tatsächlich in dem behaupteten Umfang besteht, haftet er nach einem strengeren Verschuldensmaßstab als bei der Verletzung anderer Rechte. [2]

Im Ergebnis läuft aber auch diese Interessenabwägung auf eine übereinstimmende Feststellung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit hinaus, denn das Interesse des Schutzrechtsinhabers ist nicht über den Bestand und Schutzbereich des Rechts hinaus schutzfähig. [3] Praktisch erschöpft sich die "Interessenabwägung" also in den meisten Fällen in der Prüfung der Begründetheit der Verwarnung.

Wird die Verwarnung im Wege der einstweiligen Verfügung oder der Klage erteilt, dann gilt für die Rechtswidrigkeit nichts anderes, [4] denn "wer sofort klagt, kann rechtlich nicht besser gestellt werden, als wer zur Klärung der Sach- und Rechtslage zuvor verwarnt." [5] Das gerichtliche Vorgehen ist eben zwar pro-

---

1) Reimer Anm. 108 zu § 6 PatG; vgl. auch Pastor, Die Notwendigkeit einer Verwarnung im Wettbewerbsrecht, GRUR 1968, 177.

2) Ohl aaO., S. 175; BGHZ 38, 200/205. Aus diesem Grund geht der Einwand Rogges (aaO., S. 40) fehl, der in der Verwarnung allein eine (uU. unzulässige) Einflußnahme auf die Entschließungsfreiheit des Verwarnten sieht, nicht aber auf das Unternehmen als "verkörperten Willen" (im Sinne von RGZ 58, 24) des Unternehmers. Das Risiko, das der Verwarnte auf sich nimmt, wenn er die Verwarnung ignoriert, ist so groß, daß er bei vernünftiger wirtschaftlicher Überlegung gar keine echte Wahl mehr hat.

3) Bezeichnend ist, daß zB. Reimer (Anm. 111 zu § 6 PatG) die mangelnde Berechtigung sowohl bei der Tatbestandsmäßigkeit wie bei der Rechtswidrigkeit behandelt.

4) BGHZ 38, 200/206.

5) BGH aaO., S. 207.

zeßrechtlich stets erlaubt (zulässig), materiellrechtlich, genauer: haftungsrechtlich aber nicht indifferent. [1]

Der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB setzt außerdem Verschulden des Verwarners voraus. An seine Sorgfalt stellt das RG hohe Ansprüche [2] und verlangt von ihm eingehende, sorgfältigste Prüfung seiner Schutzrechtsberechtigung. [3] Einen allgemeingültigen Maßstab für die Fahrlässigkeit des Verwarners läßt die Materie jedoch nicht zu. Die Verschiedenartigkeit der behaupteten Schutzrechte, der unterschiedliche Umfang der Schutzfunktion und der materiell-rechtlichen Bestandskraft und schließlich die Modalitäten der Verwarnungshandlung verlangen eine differenzierte Beurteilung.

Ist das behauptete Schutzrecht ein bereits erteiltes Patent, dann spricht eine Vermutung für die Schuldlosigkeit des Verwarnenden. [4] Ähnliches wird man auch bei einer bekanntgemachten Patentanmeldung annehmen müssen. [5] Bei dieser Sachlage, so das RG, könne man nur in Ausnahmefällen ein Verschulden des Patentinhabers annehmen, [6] vorausgesetzt, er hat sich seine Überzeugung durch gewissenhafte Prüfung gebildet. [7] Das rechtfertigt sich daraus, daß dem Schutzrechtsinhaber nicht von vornherein jede Möglichkeit der Durchsetzung seines Rechts genommen werden darf. Die Modifizierung des Sorgfaltsanspruchs in dieser Weise ist notwendig, da andernfalls die Haftung des verwarnenden Schutzrechtsinhabers unzulässig in die Nähe der Gefährdungshaftung gerückt würde. [8]

Anders liegt es, wenn der Schutzrechtsinhaber mit der Möglichkeit des Nichtbestehens seines Schutzrechtes rechnete oder doch damit hätte rechnen müssen. Freilich reicht dazu nicht die ganz theoretische Feststellung aus, daß gerade im Bereich der gewerblichen Schutzrecht immer mit Streitigkeiten gerechnet wer-

---

1) Baur, JZ 62, 95 in der Anm. zu BGH JZ 62, 94 - Konkursantrag. Dagegen ist das gerichtliche Vorgehen an sich kein Eingriff in das Unternehmen, vgl. BGH LM Nr. 4 zu § 823 (Da) BGB; BGH JZ 62, 94. Die Entscheidungen argumentieren, dem Interesse des Betroffenen sei ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß ihm die Angriffs- und Verteidigungsmittel eines geregelten Verfahrens zur Verfügung stünden. BGHZ 38, 200 weist aber zu Recht darauf hin, daß diese Fälle anders liegen als die der Schutzrechtsverletzungsklage.

2) vgl. etwa RG GRUR 1942, 54/57.

3) RGZ 94, 248/252 - Gebrauchsmusterberühmung.

4) Reimer Anm. 112 zu § 6 PatG.

5) vgl. BGHZ 38, 200.

6) RG GRUR 1930, 959/962 - Hochfrequenzspule.

7) RGZ 94, 271/276 - Grammophon.

8) Reimer Anm. 112 zu § 6 PatG.

den muß. Die möglichen Zweifel am Bestand des Rechts müssen schon einen objektiven Bezugspunkt haben. [1] Das gilt besonders bei Schutzrechten, die nicht mit einer ähnlich starken Ausschlußfunktion ausgestattet sind wie das Patent. Bei Gebrauchsmustern, die ohne materielle Prüfung erteilt werden, trifft den Verwarner daher eine besonders hohe Sorgfaltspflicht, [2] ebenso bei einem erst einstweiligen Schutzrecht. [3]

Bezieht der Verwarner Dritte in die Verwarnung ein, dann ist das nur zulässig, wenn die Rechtslage zweifelsfrei ist, denn die betroffenen Dritten machen sich in der Regel über die Schutzrechtslage keine Gedanken und sind eher geneigt, der Verwarnung ohne nähere Prüfung des Risikos nachzugeben. [4]

Demgegenüber greift die Behauptung des Verwarners, den Verwarnten treffe hinsichtlich seines Schadens ein Mitverschulden (§ 254 BGB), im Normalfall der rechtswidrigen Verwarnung nicht durch. Ist der Schutzrechtsanspruch unbegründet, dann kann dem Verwarnten nicht zugerechnet werden, daß er vorsichtshalber nachgegeben hat. Das RG führt dazu aus:

> "Ihr (sc. der Beklagten) rechtswidriger Angriff stellt sich dann als ein so schwerwiegendes Verschulden dar, daß es jedem Rechtsgefühl widerspricht, der Klägerin einen Schadensersatz deshalb zu versagen, weil sie sich durch den dreisten Angriff der Beklagten hat einschüchtern lassen." [5]

Moser v. Filseck meint demgegenüber, die Gefahr, Ansprüchen aus Schutzrechten ausgesetzt zu sein, deren Berechtigung nicht sicher voraussehbar sei, gehöre zum normalen Unternehmerrisiko. Daraus leitet er eine verstärkte Prüfungspflicht auch des Verwarnten ab. [6] Andererseits ist es dem Verwarnten nicht zuzumuten, es auf einen verlorenen Verletzungsprozeß ankommen zu lassen, selbst wenn kein zwingender Grund zur Einstellung des beanstandeten Vertriebs besteht, wenn ihn nur vernünftige kaufmännische Erwägungen zur Einstellung veranlassen. [7]

Im Ergebnis ist somit die vorsorgliche Verteidigung gewerblicher Schutzrechte immer mit dem Risiko eines nachfolgenden Ersatzanspruchs behaftet, falls nicht

---

1) Reimer Anm. 112 zu § 6 PatG.
2) RGZ 94, 248/252; BGHZ 38, 200.
3) zB. nach § 30 Abs. 1 S. 2 PatG.
4) Moser v. Filseck in der Anm. zu BGH GRUR 1963, 255 (= BGHZ 38, 200), GRUR 1963, 260/263.
5) RG GRUR 1942, 54/57.
6) aaO., S. 263.
7) BGH WRP 1965, 97/101. Zur Frage des Mitverschuldens und der Mitverursachung vgl. auch Ohl aaO., S. 184.

die Rechtslage zugunsten des Verwarners ganz eindeutig ist. Es läßt sich nicht bestreiten, daß dadurch der faktische wirtschaftliche Wert der Schutzrechte gemindert wird.

2) Frankreich

Die gewerblichen Schutzrechte, in erster Linie das Patent, haben auch in Frankreich erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Dem entspricht das Interesse des Schutzrechtsinhabers an ihrer ungestörten Nutzung.

In welchem Umfang sich dieses Interesse von vornherein Abstriche gefallen lassen muß, hängt - rechtlich - zum großen Teil vom Ausmaß ihrer Ausschließlichkeitsfunktion ab. Ist diese Funktion schwach, dann muß dem Schutzrechtsinhaber größere Rücksichtnahme auf die Interessen des Unternehmens zugemutet werden, bei dem er eine Beeinträchtigung seines Rechts vermutet.

In Frankreich gilt bei der Erteilung gewerblicher Schutzrechte weder der Grundsatz besonderer Formenstrenge noch der der materiellen Neuheitsprüfung. [1] Daran hat sich auch durch die zwischenzeitlichen Novellierungen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes nicht entscheidend viel geändert, obwohl sich die Tendenz zur formellen und materiellen Schutzrechtsbegründung verstärkt. [2] Der Schutzrechtsinhaber kann sich also nicht ohne weiteres auf den Bestand seines Rechts verlassen. Doch ist dieser Unterschied zum deutschen Recht, bezogen auf die Gesamtheit der gewerblichen Schutzrechte, [3] nur graduell. Er berührt die grundsätzliche Gleichheit der Interessenlage beim Schutzrechtsinhaber nicht.

Trotz der wirtschaftlichen Bedeutung der gewerblichen Schutzrechte nimmt die Rechtsprechung dem Schutzrechtsinhaber gegenüber, der sich gegen eine tatsächliche oder vermeintliche Verletzung durch Verwarnung zur Wehr setzt, jedenfalls in besonders gelagerten Fällen eine rigorose Haltung ein.

So kann sogar eine begründete Schutzrechtsverwarnung Anlaß zu einer erfolgreichen Unterlassungs- und Schadensersatzklage geben. Das ist in der Rechtsprechung mehrfach für die Verwarnung zu Wettbewerbszwecken entschieden worden. Es geht hier um die Fälle der Verwarnung gegenüber Dritten bzw. der Mitteilung der Verwarnung an Dritte, die selbst nicht als Schutzrechtsverletzer in Betracht

---

1) Krasser aaO., S. 295. Das wirkt sich vor allem beim Patent aus.

2) vgl. dazu Plaisant, Neuheit und erfinderische Leistung im neuen französischen Patentrecht, GRUR IT 1968, 175.

3) Ein Gebrauchsmuster wird auch nach deutschem Recht ohne materielle Neuheitsprüfung erteilt.

kommen. Es ist wettbewerbswidrig, zu versuchen, den Abnehmer eines Konkurrenten durch den Hinweis auf ein angebliches Schutzrecht vom Bezug der beanstandeten Ware abzuhalten. [1] Besteht das behauptete Schutzrecht nicht oder nicht im behaupteten Umfang, ist die Verwarnung also unbegründet, dann gilt das erst recht. Beruft sich der angebliche Schutzrechtsinhaber trotzdem auf dieses Recht, dann wird dieses Verhalten als besonderes Indiz für seine Unlauterkeit gewertet. [2] Dabei kommt es in diesen Fällen nicht darauf an, ob er im guten Glauben handelt oder nicht. [3] In diesem Bereich gilt also der Grundsatz, daß niemand berechtigt ist, sich zum Richter in eigener Sache zu machen.

Eine andere Beurteilung ist geboten, wenn diese äußeren Umstände fehlen. Auch wenn man von einer im Einzlfall zweifelhaften Bestandskraft der gewerblichen Schutzrechte ausgeht, müssen doch bis zur endgültigen gerichtlichen Klärung für den Schutzrechtsinhaber vorläufige Abwehrmöglichkeiten bestehen. Das Recht auf angemessene Verteidigung kann ihm nicht abgesprochen werden. [4]

In den Fällen der berechtigten Schutzrechtsverwarnung ergeben sich hier keine Probleme. Beruft sich der Schutzrechtsinhaber nur gegenüber dem als Verletzer in Frage kommenden Dritten auf sein tatsächlich bestehendes Recht, dann liegt darin keine Unternehmensverletzung. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn er sich an einen weiteren Kreis möglicher Schutzrechtsverletzer wendet, so etwa an die als Händler wettbewerbsbeteiligten Abnehmer des patentverletzenden Herstellers. [5]

Die Frage der Haftung für unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen, die nicht unter den aufgezeigten qualifizierenden Umständen erteilt werden, ist noch weitgehend ungeklärt. [6]

Für den Fall der Patentberühmung existiert allerdings eine gesetzliche Regelung (Art. 33 des Gesetzes vom 5. 7. 1844 [7]). Sie betrifft den hier interessierenden

---

1) Trib. comm. Seine JCP. 1954 IV 79.

2) Trib. comm. Seine Ann. 1926, 397.

3) Cass, Ann. 1922, 225/236; Ann. 1937, 131.

4) Krasser aaO., S. 296.

5) Krasser aaO., S. 296 unter Hinweis auf Trib, corr. Seine, Ann. 1933, 14.

6) Krasser aaO.

7) Die Bestimmung lautet: "Wer auf Ladenschildern, in Anzeigen, Prospekten, Anschlägen, Warenzeichen oder Stempeln sich als Patentinhaber ausgibt, ohne ein entsprechend den gesetzlichen Vorschriften ausgefertigtes Patent zu besitzen, oder nachdem die Schutzfrist für ein früheres Patent abgelaufen ist oder wer, selbst wenn er ein Patent besitzt, auf seine Eigenschaft als Patentinhaber hinweist, ohne die Worte 'sans garantie du gouvernement' anzufügen, wird ... bestraft." vgl. Krasser aaO., S. 363.

Fall aber nur am Rande. Zwar ist nach der Regel des Art. 1382 cc ein Verstoß gegen Verbotsnormen als Gesetzesverletzung haftungsbegründend. In diesen Fällen der öffentlichen Patentberühmung [1] fehlt aber der zum Kläger berufene Verletzte. Verwarnt der vorgebliche Schutzrechtsinhaber einen Dritten und behauptet er dabei sein Patent in einer Weise, die eine Alternative des Art. 33 des Gesetzes vom 5. 7. 1844 erfüllt, dann kann sich der Verwarnte nicht auf diese Bestimmung berufen, da ihr Schutzbereich sich nicht auch auf seine konkreten Interessen erstreckt. [2]

Der Fall der außergerichtlichen unbegründeten Schutzrechtsverwarnung, die nicht durch besondere Umstände als wettbewerbswidrig qualifiziert ist, hat in Rechtsprechung und Schrifttum noch gar keinen Niederschlag gefunden. [3]
Allerdings ist entschieden worden, daß eine Klage auf Grund eines unberechtigten Verletzungsanspruchs die deliktische Haftung auslösen kann. [4] Der Grund dafür liegt aber nicht in einer speziellen Interessenabwägung für den Fall der unternehmensschädigenden unberechtigten Schutzrechtsklage. Die Cour de Paris begründet ihre Entscheidung vielmehr damit, daß eine bösgläubig oder grobfahrlässig angestrengte Klage rechtsmißbräuchlich sei. [5] Insoweit ist also die Haftungsfolge der unberechtigten Schutzrechtsklage ein Anwendungsfall allgemeiner deliktsrechtlicher Grundsätze, auf den die spezielle Problematik keinen Einfluß hat. Die mißbräuchliche Klage ist ein Fall des abus des droits. [6] Damit unterliegt die gerichtliche Schutzrechtsverwarnung, die nicht schon aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu mißbilligen ist, allein dem Maßstab der guten Sitten. Sie ist, wie die mißbräuchliche Klage allgemein, sittenwidrig, wenn sie böswillig (par malice), als reine Schikane [7] oder leichtfertig [8] erhoben wird.

---

1) Dieser Fall hat mit der üblichen Schutzrechtsberühmung gemeinsam, daß jemand seine ausschließliche Berechtigung behauptet. Zwar richtet sich das Delikt nicht gegen einen konkreten Dritten, der Verwarnungseffekt ist aber ähnlich.

2) Die Rechtsprechung hat den Schutzbereich dieser Bestimmung über ihren Wortlaut hinaus erweitert, indem auch ähnliche Behauptungen als unlauterer Wettbewerb angesehen worden sind, vgl. Krasser aaO., S. 363 f. Diese Fälle gehören aus den gleichen Gründen nicht hierher.

3) Krasser aaO., S. 296.

4) vgl. Paris, Ann. 1958, 222; Ann. 1964, 71.

5) aaO.

6) Julliot de la Morandière aaO., No. 607.

7) Cass., D. H. 1939, 385; D. 1959, 336.

8) Das ist allerdings nicht ganz unstreitig, vgl. Req. Gaz. Pal. 1940, 2. 327; Crim. JCP 1956, No. 9487.

Dieses Ergebnis läßt sich nicht ohne weiteres auf den Fall der außergerichtlichen unberechtigten Schutzrechtsverwarnung übertragen.

Zwar ist die Interessenlage in beiden Fällen ähnlich, und zwar für den Verwarner wie für den Verwarnten. Das würde an sich nahelegen, auch diese - geläufigere - Art der Schutzrechtsverwarnung nur dann als haftungsbegründend anzusehen, wenn sie sittenwidrig ist, wobei dann die anzulegenden Maßstäbe der mißbräuchlichen Klage entsprechen müßten.

Andererseits macht der Kläger nur von seinem grundsätzlichen Recht Gebrauch, ein Gericht anzurufen. Das kann ihn nur dann haftpflichtig machen, wenn er dieses Recht mißbraucht. Der außergerichtlich unberechtigt Verwarnende kann sich dagegen nur auf ein Scheinrecht berufen. Das kann es rechtfertigen, ihn strengeren Maßstäben auszusetzen, so daß nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen unter dieser Prämisse die faute schon dann zu bejahen wäre, wenn das Schutzrecht nicht oder nicht in dem behaupteten Umfang besteht und der Verwarner davon weiß oder wissen muß.

Dabei können zur Unterstützung die Regeln der Rechtsprechung zur wettbewerblich zu beurteilenden Verwarnung herangezogen werden. Sie zeigen, daß die Interessen des Verwarnten denen des Verwarners vorgezogen werden, wenn der Verwarner unlauter handelt. Da Unlauterkeit (déloyauté) und fehlerhaftes Verhalten (faute) sich weitgehend decken, [1] liegt der Schluß nahe, jedenfalls für die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung das Eintreten der Haftungsfolge des Art. 1382 cc zu bejahen.

Allerdings ist es immer riskant, aus der Stellung der Rechtsprechung zu einer bestimmten Frage auf ihre Haltung zu ähnlich gelagerten Fällen zu schließen.

Eine endgültige, klärende Stellungnahme der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

---

1) Lyon, Ann. 1961, 43.

II Geschäftsschädigende Äußerungen

1) Deutschland

a) Tatsachenbehauptungen

§§ 824 BGB, 14 UWG geben die gesetzliche Regel für die schädigende Tatsachenmitteilung. Beide Bestimmungen handeln nur von unwahren Behauptungen, ebenso wie der Schutz des § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 186 StGB sich hierauf beschränkt.[1] Durch § 826 BGB könnte eine wahre, schädigende Tatsachenbehauptung nur in besonders gelagerten Fällen nach dem strengen Maßstab der Sittenwidrigkeit sanktioniert werden.[2]

Den gebotenen Schutz kann in diesem Bereich folglich nur § 823 Abs. 1 BGB bieten, vorausgesetzt, die Behauptung einer wahren Tatsache kann als rechtswidriger und schuldhafter Eingriff in das Recht am Unternehmen betrachtet werden.

Die Beurteilung dieses Sachverhalts nach § 823 Abs. 1 BGB teilt eine anfängliche Schwierigkeit, vor die sich auch die Anwendung der §§ 824 BGB, 14 UWG gestellt sieht: sie muß genau abgrenzen, was unter "Tatsache" zu verstehen ist.[3]

---

1) Aus der Beschränkung auf unwahre Tatsachen darf nicht geschlossen werden, die Unternehmensbeeinträchtigung durch Äußerung wahrer Tatsachen sei immer erlaubt (dagegen wendet sich Fikentscher, Festgabe f. Kronstein, S. 294). Auf dieses Ergebnis läuft die Auffassung Lingenbergs (Kreditschutzlisten als unzulässiger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, NJW 54, 449) hinaus, auch in diesen Fällen müsse, wenn überhaupt eine Haftungsnorm, statt § 823 Abs. 1 BGB der § 824 angewendet werden. Dann käme es für die Haftung allein auf das Vorhandensein eines wohl selten abzulehenenden berechtigten Interesses des Behauptenden an; die möglichen Interessen des betroffenen Unternehmens blieben weitgehend unberücksichtigt.

2) vgl. BGH WuW 1965, 515 - gebrauchte Goggomobile.

3) Notwendigkeit und Methode dieser Abgrenzung sind umstritten, vgl. Lingenberg aaO., Wenzel, Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen, NJW 68, 2353. Die praktisch häufig vorkommenden Überschneidungen könnten dazu verführen, die Unterscheidung ganz aufzugeben. Wie die Untersuchung zeigen wird, unterliegen aber Tatsachenbehauptungen und Werturteile als Unternehmensschädigungen verschiedenen Bewertungsmaßstäben. Man kommt daher an einer Abgrenzung nicht vorbei.

Es wird definiert: "Tatsache ist jeder äußere oder innere Vorgang, der objektiv nachprüfbar ist", [1] d. h. die Tatsachenqualität ist am Grundsatz der theoretischen Erweisbarkeit ausgerichtet. [2] Die Rechtsprechung legt "im Zweifel" den Begriff der Tatsache weit aus, um die bestehenden Schutzmöglichkeiten voll ausschöpfen zu können. [3] Anlaß dazu bietet schon die Feststellung, daß eine Äußerung einen Tatsachenkern hat und dieser den Wertungsgehalt überwiegt. [4] Freilich bleibt die Grenze zum Werturteil flüssig; [5] die dadruch entstehende Unsicherheit muß in Kauf genommen werden. [6]

Dieser weite Tatsachenbegriff, der in Grenzfällen auch Urteilselemente enthält, sollte freilich nicht zu einem "automatischen" Integritätsschutz des Unternehmens führen. Das würde dem Umstand nicht gerecht, daß es grundsätzlich erlaubt ist, wahre Behauptungen über und sogar gegen jemanden aufzustellen. [7]

Das schließt nicht aus, daß jede gegen ein Unternehmen gerichtete wahre Tatsachenäußerung ein Eingriff in das Recht an diesem Unternehmen ist. [8] Auf das

---

1) Baumbach-Hefermehl Anm. 4 zu § 14 UWG.

2) so schon RGSt 55, 131; vgl. BGH NJW 62, 152 - Vertriebenenfunktionär; BGH NJW 63, 35 - Lüftungsfirma; Helle, Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, S. 30.

3) Helle aaO., S. 33 unter Hinweis auf BGHZ 3, 270/273.

4) BGH NJW 55, 311 - Adenauer-Regime; BGH NJW 65, 36 - Marktbericht. Wenzel aaO. zieht die Praktikabilität der von der Rechtsprechung verwandten Kriterien in Zweifel. Allerdings räumt er ein, daß die von ihm demgegenüber vertretene neue Abgrenzungsmethode nichts anderes ist als eine Modifizierung der von der hL. betriebenen.

5) vgl. Schönke-Schröder, 14. Aufl., Anm. 4 zu § 186 StGB.

6) Lingenberg aaO. bemängelt die Unsicherheit der Rechtsprechung und sieht ua. darin einen Grund, auf einen Rechtsschutz aus § 823 Abs. 1 BGB in diesem Bereich zu verzichten. Die begrifflichen Überschneidungen sind jedoch hier sachlich weniger bedeutend. Kommt eine echte Überschneidung vor, so steht doch nichts entgegen, in diesem Fall sowohl die Bewertungskriterien für die Tatsachenbehauptung wie die für das Werturteil jeweils am entsprechenden Teil der Äußerung anzusetzen.

7) Fikentscher, aaO., S. 294 f. Arndt (Umwelt und Recht - Sachlichkeit (Art. 5 GG, § 823 BGB), NJW 64, 1312) geht sogar noch weiter: daß eine Tatsachenbehauptung falsch sei, mache sie noch nicht unbedingt rechtswidrig.

8) BGHZ 8, 142 - Schwarze Listen.

Merkmal der Unmittelbarkeit kommt es dabei nicht an; es ergibt hier keinen Sinn. [1] Bis zu welcher Grenze ein Unternehmen derartige Eingriffe hinnehmen muß, entscheidet sich nicht hier, sondern ist eine Frage der Widerrechtlichkeit. Von diesem Grundsatz geht die ständige Rechtsprechung aus. [2] Sie ist allerdings darum bemüht, die mit der Äußerung in vielen Fällen unvermeidlich verbundene Unternehmensschädigung in erträglichem Rahmen zu halten und notfalls mit der Haftungsfolge des § 823 Abs. 1 BGB abzuwehren.

Dabei kommt es entscheidend auf die Modalitäten der Tatsachenbehauptung bzw. -mitteilung an. Wenzel bemerkt treffend, daß die Freiheit, bestimmte Äußerungen zu machen, nicht von der Einhaltung bestimmter, sich aus der Rechtsordnung ergebender "Spielregeln" entbindet. [3]

So liegt eine haftungsrechtlich relevante Verletzung des Unternehmens des Schuldners noch nicht darin, daß der Gläubiger gegen ihn einen unbegründeten Konkursantrag stellt, selbst wenn er dabei fahrlässig handelt. [4] Hier ist der Schuldner nicht auf die Schutzmöglichkeiten des Deliktsrechts angewiesen. Seine Abwehrmöglichkeiten ergeben sich vielmehr daraus, daß der Gläubiger in einem gesetzlich geregelten und eingerichteten Verfahren gegen ihn vorgeht. [5] Der Tatsache, daß sich ein Konkursantrag erfahrungsgemäß schnell herumspricht, mißt der BGH dabei kein besonderes Gewicht bei. Anders wäre der Fall nur zu beurteilen, wenn der Gläubiger selbst dafür sorgt, daß sich die Nachricht verbreitet. [6]

Diese Fallgestaltung, also das Verbreiten wahrer, aber ungünstiger Tatsachen, ist in besonderem Maß Gegenstand der Rechtsprechung gewesen. Besonders aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang das Urteil des BGH vom 28.11.1952. [7]

---

1) Fikentscher, aaO., S. 297.

2) bes. deutlich BGH aaO., mwN.

3) aaO.

4) BGHZ 36, 18 = JZ 62, 94 m. Anm. Baur = LM Nr. 18 zu § 823 (Ai) BGB m. Anm. Hauss

5) BGH aaO. Baur (Anm. in JZ 62, 94) hält das nicht für so selbstverständlich. Ein Konkursantrag, der offensichtlich unbegründet sei, dürfe gar nicht zugelassen werden. Dann gehe es aber auch nicht an, ihn für den Bereich des Haftungsrechts ohne weiteres für rechtmäßig zu halten.

6) Auf diese Problematik konnte der BGH hier nicht näher eingehen, da insoweit die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht ausreichten.

7) BGHZ 8, 142 - Schwarze Listen m. Anm. Lindenmaier LM Nr. 4 zu § 823 (Ai) BGB.

Der Kläger wehrte sich dagegen, daß er in eine Liste "langsamer Zahler" eingestellt worden war, die der beklagte Fachverband als sog. Kreditschutzliste regelmäßig seinen Mitgliedern zustellt.

Der BGH verlangt hier ein gewissenhaftes Abwägen der konkurrierenden Interessen. Auf der einen Seite verfolge zwar der Fachverband ein berechtigtes Interesse, wenn er sich den Schutz seiner Mitglieder vor vermeidbaren Kreditschädigungen zur Aufgabe mache. Der Kläger müsse aber andererseits davor geschützt werden, daß sein geschäftliches Ansehen beeinträchtigt werde. Bei dieser Interessenkollision steht der Gesichtspunkt der größtmöglichen Schonung der Interessen des betroffenen Unternehmens im Vordergrund. Dementsprechend sind die Anforderungen an die Zulässigkeit der Kreditschutzlisten streng, die Prüfungspflichten weitgehend:

> "Daß eine solche Prüfung nicht oberflächlich und schematisch auf die Tatsache eines einzelnen Zahlungsverzuges abgestellt werden darf, daß es vielmehr dazu einer Prüfung der näheren Umstände des Verzuges, vor allem der Höhe des rückständigen Betrages, seines Verhältnisses zum Gesamtumsatz des Schuldners, der Dauer und Häufigkeit des Verzuges und des Gewichtes der vom Schuldner beigebrachten Gründe für die Nichtzahlung bedarf, versteht sich unter dem weiteren Gesichtspunkt der Schonlichkeit von selbst." [1]

Diese Ausführungen zeigen deutlich das Übergewicht der Bewertung der Unternehmensinteressen. Die Schutzwürdigkeit des Unternehmens wird faktisch von vornherein unterstellt. Zwar räumt der BGH ein, in besonders gelagerten Fällen könne auch die subjektive Seite des Verhaltens des Unternehmers eine Rolle spielen. [2] In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle richtet sich dagegen die Rechtswidrigkeitsprüfung an der Art des Verhaltens des Eingreifenden aus. [3] So nimmt das OLG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 19. 2. 1957 [4] zwar an, die Mitteilung eines Urteils gegen ein Mitgliedsunternehmen durch einen Fachverband sei grundsätzlich zulässig, fährt dann aber fort:

---

1) BGH aaO. Lingenberg aaO., der sich eingehend mit dem Urteil befaßt, hält diese Anforderungen für überspannt. Sie seien unrealistisch und machten das vom BGH selbst grundsätzlich zugelassene System der Kreditschutzlisten praktisch undurchführbar.

2) BGH WuW 1956, 149 - Wirtschaftsarchiv m. Anm. Gässler WuW 1956, 154.

3) Arndt (aaO., S. 1313) hat - wenn auch aus anderem Anlaß - diese Praxis kritisiert und bemängelt, daß die Interessen des angeblichen Verletzers bei der Abwägung zu kurz kämen. Das Recht am Unternehmen werde isoliert für sich fast wie ein Fetisch behandelt.

4) GRUR 1958, 94.

> "Wenn der Antragsgegner durch die Mitteilung von Urteilen in einen fremden Rechtskreis ... störend eingreifen will, so muß er dabei sorgfältig prüfen, ob sein Vorgehen zur sachgemäßen Interessenwahrung nach Inhalt, Form und Begleitumständen erforderlich ist." [1]

Der betroffene Unternehmer dürfe nicht unnötig bloßgestellt werden. Insbesondere hält man die Mitveröffentlichung einer Strafandrohung für unzulässig, da sie nur für die Parteien Bedeutung habe, bei Außenstehenden aber zudem den irrigen Eindruck einer kriminellen Strafe hervorrufen könne. [2] Das Risiko der unrichtigen Interessenabwägung trägt überwiegend derjenige, der die wahre Tatsache behauptet:

> "Die Widerrechtlichkeit (sc. der Warnung vor Aufnahme geschäftlicher Beziehungen) entfällt nur dann, wenn bei gebotener Güter- und Pflichtenabwägung die Warnung nach Inhalt, Form und Begleitumständen zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes objektiv erforderlich ist." [3]

Irrtümer dürfen dem Mitteilenden dabei nicht unterlaufen, denn für die sachliche Richtigkeit der von ihm angelegten Maßstäbe ist er allein verantwortlich. [4]

Der Grundsatz, daß wahre Tatsachenbehauptungen allgemein zulässig sind, gilt danach hier mit der Einschränkung, daß sich die Äußerung nicht schädigend auf das Unternehmen auswirken darf. In diesem Fall ist die Äußerung ein Eingriff in das Recht am Unternehmen. [5] Rechtswidrig ist der Eingriff, wenn die Grundsätze größtmöglicher Schonung und absoluter Objektivität verletzt sind.

b) Werturteile

Auch der Schutz gegen unternehmensschädigende Werturteile ist lückenhaft. [6] §§ 824 BGB, 14 UWG helfen nicht, da sie nur Tatsachen betreffen. § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 185 StGB beschränkt den Schutz der Ehre und des wirtschaftlichen Rufs wie § 826 BGB auf vorsätzliche Schädigungen. Das fahrlässig schädigende herabsetzende Werturteil über ein Unternehmen kann aber ebenso nachteilig sein.

Der Versuch, hier nach § 823 Abs. 1 BGB Schutz zu gewähren, stößt auf die bereits bei den Tatsachenbehauptungen erwähnte Schwierigkeit: die Abgrenzung

---

1) OLG aaO.

2) so schon OLG Hamburg GRUR 1938, 368 - Urteilsveröffentlichung; ähnlich OLG Düsseldorf aaO.

3) BGH WuW 1956, 149. Zur objektiven Notwendigkeit der Äußerung vgl. auch BGH JZ 60, 443 - Schweinebäuche.

4) BGH LM Nr. 20 zu § 823 (ai) BGB - Rundfunksprecherin.

5) Fikentscher aaO., S. 295.

6) vgl. BGHZ 3, 270 - Constanze I.

zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil ist unsicher. Bei der Frage der Tatbestandsmäßigkeit des Eingriffs wird dieser Unterschied allerdings noch nicht relevant. Handelt es sich um eine unternehmensschädigende Äußerung, dann liegt darin zugleich ein Eingriff in das Recht am Unternehmen. 1)

Dagegen kann man auf die Unterscheidung nicht verzichten, soweit es um die Bestimmung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs geht, 2) denn hier hat sich hinsichtlich der Werturteile eine geradezu gegenläufige Entwicklung vollzogen. 3) Das hat zwei Gründe:

Zunächst unterliegt das Werturteil nicht dem Maßstab objektiv feststellbarer Wahrheit, sondern dem der Richtigkeit, dh. der Richtigkeit der Erkenntnis und der Erkenntnismethode. 4) Daher ist das Werturteil nicht ebenso apodiktischer Beurteilung fähig wie die Tatsachenbehauptung. Entsprechend wird es allgemein unter diesem und dem Vorbehalt des Irrtums aufgefaßt, hat also nicht die (häufig erst schadenstiftende) Überzeugungskraft der Tatsachenbehauptung. 5)

Zweitens ist das Äußern einer Meinung nicht nur erlaubt, sondern darüber hinaus in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG grundgesetzlich als Freiheitsrecht verbürgt. Diese Komponente drängt immer stärker in den Vordergrund.

Das RG billigt zunächst unternehmensschädigende Werturteile, da sie kein unmittelbarer Eingriff in den Bestand des Gewerbebetriebes seien. 6)

Die Rechtsprechung des BGH beurteilt dagegen schon früh die geschäftsschädigenden Werturteile auch unter dem Aspekt eines großzügiger ausgelegten Rechts am Unternehmen:

> "Auch Äußerungen, die nicht einen Beleidigungstatbestand erfüllen, aber die Verhältnisse eines gewerblichen Unternehmens, seine Erzeugnisse oder sonstigen Leistungen herabsetzen und damit störend in die freie gewerbliche Entfaltung des Unternehmens eingreifen, können einen unmittelbaren

---

1) Katzenberger, Recht am Unternehmen und unlauterer Wettbewerb, S. 160.

2) so auch Fischötter, GRUR 1966, 697.

3) Für die Unterscheidungskriterien zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil wird auf die Darstellung zur Tatsachenbehauptung verwiesen.

4) vgl. Wenzel, NJW 68, 2353. Dieser Unterschied tritt schon sprachlich zutage, wenn man statt der herkömmlichen Bezeichnung "Werturteil" die als "Meinungsäußerung" wählt, wie es bei Wenzel aaO. anklingt.

5) vgl. BGH NJW 66, 1617/1619 - Höllenfeuer.

6) RGZ 95, 339/340 - Wäschegeschäft; RGZ 101, 335/337 - Schwindelfirma.

> Eingriff in das nach § 823 Abs. 1 BGB geschützte Recht an der Ausübung des eingerichteten Unternehmens darstellen." [1]

Dieser Satz hat überwiegend Zustimmung gefunden. [2]

Die Constanze - Entscheidung unternimmt die Feststellung der Rechtswidrigkeit noch in herkömmlicher Manier: dem Eingreifenden müsse ein besonderer Rechtfertigungsgrund zur Seite stehen, der sich hier aus der analogen Anwendung des § 193 StGB ergeben könne. Die danach gebotene Interessenabwägung ergibt:

> "Auch gewerbestörende Werturteile, die tatbestandsmäßig unter § 823 Abs. 1 BGB fallen, können durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein, wenn sich die Interessenwahrung in den vom Gesetz gebilligten Grenzen hält." [3]

Dabei geht die Entscheidung noch von der traditionell hohen Wertschätzung des Rechts am Unternehmen aus und läßt erkennen, daß die Integrität des Unternehmens jedenfalls dann der höhere Wert ist, wenn der Eingriff durch ein Werturteil in scharfer Form geschieht. Im Ergebnis verlangt der BGH damit zur Rechtfertigung die Umstände, die entsprechend bei der Tatsachenbehauptung vorliegen müssen, also die Anwendung des Grundsatzes der größtmöglichen Schonung.
Auf diese Bewertung hat im Lauf der Entwicklung die Rechtsprechung des BVerfG zur Meinungs- und Pressefreiheit erheblichen Einfluß genommen. Nicht erst seit dem Lüth-Urteil vom 15. 1. 1958 [4] wird immer deutlicher erkannt, daß das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit wesentliche Auswirkungen auf das Privatrecht und gerade auf das Recht am Unternehmen hat. Die Tendenz zur Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen durch Meinungsäußerung in privatrechtliche Rechtspositionen gewinnt auch in der Praxis des BGH zunehmend an Boden. Insofern bedeutet schon die Entscheidung des BGH vom 22. 2. 1957 [5] gegenüber dem Urteil Constanze I einen Fortschritt. Zwar teilt sie noch deren Ausgangspunkt, indem sie das Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes für notwendig hält. Bei der Güter- und Pflichtenabwägung geht der BGH aber jetzt einen Schritt weiter:

> "Ein Gewerbetreibender, der in der Öffentlichkeit den Eindruck unlauteren Geschäftsgebarens erweckt, muß sich uU. eine sonst nicht gerechtfertigte besonders scharfe Kritik in einem Presseorgan gefallen lassen." [6]

---

1) BGHZ 3, 270 - Constanze I.
2) vgl. Fikentscher Schuldrecht § 103 II 1 a, S. 563; Larenz II § 66 d, S. 422; Baumbach-Hefermehl Allg. Anm. 118 f.
3) BGH aaO., S. 281.
4) BVerfGE 7, 198.
5) GRUR 1957, 360 - Erdstrahlen.
6) BGH aaO.

Es ist unter dem Einfluß des BVerfG nur folgerichtig, daß das Unternehmen immer mehr aus seiner schützenden Isolierung gelöst wird. Dazu trägt wesentlich die Erkenntnis bei, daß es sich bei dem Recht am Unternehmen um ein Rahmenrecht handelt. [1] Daraus folgt, daß die Kritik an einem Unternehmen nicht schon deshalb als rechtswidrig bezeichnet werden kann, weil sie störende und schädigende Auswirkungen hat. [2] Damit erfordert die Feststellung der Rechtmäßigkeit nicht mehr einen den Schädiger entlastenden Rechtfertigungsgrund. Vielmehr wird das Rechtswidrigkeitsurteil wegen des Fehlens der üblichen Indizierungswirkung der Tatbestandsverwirklichung im Wege der Güterabwägung gewonnen. [3] Bewertet wird dabei die Art der schädigenden Handlung gegenüber der Verletzung des betroffenen Rechtsgutes.

Das führt dazu, daß auch schwerwiegende Eingriffe in das Unternehmen vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt sein können. [4]

Die endgültige Wende in diesem Sinn bringt die Höllenfeuer-Entscheidung des BGH, [5] die sich ausdrücklich gegen das Urteil Constanze I wendet. Ebenso ausdrücklich betont der BGH, daß es beim "Auffangstatbestand" der rechtswidrigen Unternehmensbeeinträchtigung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes nicht bedürfe; die Rechtswidrigkeit leite sich vielmehr aus der zu mißbilligenden Art der Schädigung ab. [6] Dabei sind die Grenzen der zulässigen Äußerung im Bereich des geistigen Meinungskampfes weit zu ziehen. Das gilt auch, wenn ein Unternehmen in eine derartige Auseinandersetzung hineingezogen wird, selbst

---

1) Fikentscher Schuldrecht § 103 II, S. 562.

2) OLG Stuttgart JZ 61, 380 - Leuchtskalenwaagen.

3) Fikentscher aaO., Uhlitz, Gewerbeschädigende Werturteile, NJW 66, 2097.

4) BGH NJW 64, 29 - Blinkfüer. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, daß sie das Recht am Unternehmen in bisher noch nicht praktizierter Weise zurückstehen läßt. Allerdings ist bei der Interessenabwägung unberücksichtigt geblieben, daß sich auch das angegriffene Presseunternehmen auf die Pressefreiheit berufen konnte (s. dazu die Kritik von Arndt, Der Fall "Blinkfüer" (Art 5 GG), NJW 64, 23). Aus diesem Grund hat das BVerfG die Entscheidung des BGH aufgehoben (BVerfG NJW, 69, 1161). Die besondere Problematik des Falles liegt im übrigen mehr in der Frage der Zulässigkeit von Boykottmaßnahmen. Wegen der eingehenderen Darstellung des Blinkfüer-Urteils wird daher auf die Abhandlung unter der Fallgruppe "Boykott" verwiesen, vgl. unten S. 108 ff.

5) NJW 66, 1617 m. Anm. Fischötter GRUR 1966, 697.

6) BGH aaO., S. 1618 mwN.; zust. Fischötter aaO.

wenn das "Wagnis der Freiheit" [1] dort in das Risiko des Schadens umschlägt:

> "Mißt das Grundgesetz der rechtlichen Sicherung der Freiheit der Meinungsäußerung eine überragende Bedeutung bei, so liegt dem die Vorstellung zugrunde, daß der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufene Bürger in der freiheitlichen Demokratie selbst fähig ist, zu erkennen, was von einer Kritik zu halten ist, die auf eine Begründung verzichtet und in hämisch-ironischer oder schimpfend-poltender Art die Gegenmeinung angreift." Es ist hinzunehmen,
>
> "daß das Recht dem Betroffenen nicht gegenüber jeder unangemessen scharfen Meinungsäußerung Schutz gewährt." [2]

Danach ist auch handfeste und scharfe Kritik erlaubt, auch wenn sie Schäden anrichtet. Verboten und mit der Sanktion der Ersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 BGB bewehrt ist nur die "böswillige und gehässige Schmähkritik." [3]
Diese Bewertung gilt nicht nur im Meinungskampf der Presse, sondern auch bei Äußerungen von Privatleuten. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit gesteht auch ihnen das Recht scharfer Kritik an einem Unternehmen zu. [4]

Ein Sonderfall, der Elemente der Tatsachenbehauptung und des Werturteils in sich vereinigt, ist der Warentest. Seit Anfang der sechziger Jahre befassen sich Rechtsprechung und Schrifttum näher mit seiner rechtlichen Problematik. Äußerer Anlaß dazu war zunächst das Erscheinen und die zunehmende Verbreitung der Testzeitschrift "DM", die durch ihre neue Aufmachung wie durch ihre gerichtlichen Auseinandersetzungen große Beachtung in der Öffentlichkeit fand. Mittlerweile ist diese Problematik nicht mehr ganz so aktuell. Die dazu entwickelten Beurteilungskriterien verdienen aber gleichwohl Beachtung.

---

1) Arndt, Umwelt und Recht - Sachlichkeit (Art 5 GG, § 823 BGB) NJW 64, 1312/1313.

2) BGH aaO., S. 1619.

3) BGH aaO. Diese Bewertung des Grundrechts der Meinungsfreiheit hat auch bei der Kritik im Rahmen des Wettbewerbs ihre Berechtigung, obgleich hier wegen der Gefahr vergleichender Werbung Zurückhaltung geboten ist. Zu diesen Fragen vgl. Fritze, Wettbewerb und Grundrecht der freien Meinungsäußerung, NJW 68, 2358 und Wenzel, Wettbewerbsäußerungen und Informationsinteresse, GRUR 1968, 626.

4) BGH NJW 67, 390 - Darlehnsmakler. Unrichtig daher Ettner (Die Abwehr betriebsschädigender Publikationen, Betrieb 63, 367), der hier einen Unterschied machen will. Für die Zulässigkeit herabsetzender Äußerungen zur Abwehr eines von der Gegenseite beabsichtigten grundrechtsgefährdenden Verhaltens vgl. BVerfG NJW 69, 227.

Mit Warentest ist nicht der schon immer übliche industrieinterne Test gemeint. Unter Warentest ist hier

> "die Prüfung von Waren- oder Warengruppen - vorwiegend Verbrauchs- oder Gebrauchsgütern - in Bezug auf diejenigen Eigenschaften zu verstehen, die für den Verbraucher als möglichen Käufer der Ware von Interesse sind, also namentlich im Hinblick auf die Qualität, den Preis und das Verhältnis des Preises zur Qualität." [1]

Es geht also um einen Test, der der Information der Verbraucher dient.

Die Rechtsprechung hält derartige Warentests grundsätzlich für zulässig, da der Verbraucher an ihnen ein berechtigtes Informationsinteresse hat und folglich der publizistische Warentester im Rahmen der Aufgaben der Pressefreiheit handelt. [2] Schneidet ein Hersteller bei einem solchen vergleichenden Test schlecht ab, dann muß er das hinnehmen, obwohl für ihn uU. erhebliche Umsatzrückgänge auf dem Spiel stehen. [3] Diese Bewertung ähnelt der, die schon bei den Werturteilen aufgezeigt wurde. Die Rechtsprechung und besonders auch das Schrifttum hat sich aber nicht mit diesen generalisierenden Feststellungen begnügt.

Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit des Warentests ist seine Sachlichkeit [4] bzw. sachliche Richtigkeit, ohne die er seine Informationsaufgabe gar nicht erfüllen kann. Hefermehl [5] hat eine Reihe von Fehlerquellen aufgezeigt, die die sachliche Richtigkeit ausschließen; falsche Auswahl der Testobjekte oder fehlerhafte Ermittlung der Testergebnisse; dazu gehören mangelnde Sachkunde, falsche Prüfungsmethoden und zu geringe Stückzahl des Testobjekts. Werden diese Fehler vermieden, dann ist der feststellende Teil des Tests zulässig, da er dann in vernünftiger Weise für eine gewisse Markttransparenz sorgt. [6]

---

1) Hefermehl, Der Warentest in rechtlicher Sicht, GRUR 1962, 611.

2) OLG Stuttgart BB 1963, 831 - Leistungstest; LG Köln BB 1963, 832 - Verbraucherverband; LG Düsseldorf WRP 1965, 144 - Kühlschranktest; BGH GRUR 1966, 386 - Warentest m. Anm. Droste.

3) OLG Düsseldorf Betrieb 1965, 886 - Warentest.

4) OLG Düsseldorf Betrieb 1965, 886; Baumbach-Hefermehl Anm. 79 zu § 1 UWG; Hefermehl aaO.

5) aaO. Bollack, Zur Problematik der Warenauswahl beim Warentest, NJW 63, 986 setzt hier besonders strenge Maßstäbe; nur der vollständige Test sei zulässig; bereits eine repräsentative Auswahl mache ihn rechtswidrig.

6) Bollack aaO. bezweifelt allerdings, ob ein Warentest das überhaupt leisten kann, da seine Intention allein die vergleichende Werbung zugunsten einzelner Erzeugnisse sei. Dieses Bedenken dürfte aber wohl etwas übertrieben sein.

Anlaß zur Bemängelung von Warentests ist häufig nicht der objektive Inhalt, sondern die Form, in der er dargeboten wird. Die Grenze wird hier durch das Gebot sachlicher Kritik gesetzt. [1] Man kann bezweifeln, ob dem noch Genüge getan wird, wenn der Tester sich auf pauschale Werturteile ("empfehlenswert" - "nicht empfehlenswert") beschränkt.

Schließlich muß vom Warentest absolute Neutralität verlangt werden. [2] Allerdings ist die Neutralität nicht primär ein Kriterium der Zulässigkeit. Ihre Einhaltung oder Nichteinhaltung kann aber Rückschlüsse auf die Lauterkeit des Testzwecks zulassen. Daraus lassen sich wieder Indizien dafür gewinnen, ob der Tester die gebotene Rücksicht auf den betroffenen Unternehmer gewahrt hat. [3] Abgesehen davon kann die mangelnde Neutralität des Tests auch eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung bewirken, denn auch die Förderung fremden Wettbewerbs kann wettbewerbswidrig sein. [4] Dafür spricht einiges, wenn das "Testinstitut" mit einem bestimmten Unternehmen ein besonders reges Anzeigengeschäft unterhält.

Der Warentest ist also nur in engen, genau abgesteckten Grenzen zulässig. [5] Obwohl etwa eine Testzeitschrift sich auf das Grundrecht der Pressefreiheit berufen kann, unterliegt sie doch dem Gebot der sachlichen Wahrheit und, soweit es die Form der Veröffentlichung der Testergebnisse angeht, dem Grundsatz größtmöglicher Schonung des bzw. der betroffenen Unternehmen.

2) Frankreich

a) Tatsachenbehauptungen

Das französische Recht bietet zur Beurteilung unternehmensschädigender Äußerungen drei Aspekte: Wettbewerbsrecht, Strafrecht und allgemeines Deliktsrecht.

---

1) Hefermehl aaO.; vgl. auch Möhring, Ist das Recht der Werbung reformbedürftig? MA 1962, 967.

2) Baumbach-Hefermehl Anm. 71 f zu § 1 UWG.

3) Weitnauer, Rechtsgrundlagen und Schranken der Zulässigkeit öffentlicher vergleichender Warentests, Betrieb 1963, 55.

4) Völp, Vergleichende Warentests, WRP 1963, 109.

5) Gegen Bollack aaO. hält Schultz, NJW 63, 1801 f, diese Grenzen für zu eng; das jedoch nicht schon wegen der besonderen Situation beim Warentest, sondern auf Grund seiner prinzipiellen Bedenken gegen die Ausweitung des Rechts am Unternehmen; s. auch oben S. 25, Fußn. 3.

Die wettbewerbsbezogene Form dieser Äußerungen wird als Anschwärzung (dénigrement) bezeichnet und allgemein als unlauter angesehen. Der Grund für das von den Gerichten fast apriorisch gefällte Unwerturteil liegt darin, daß man in der Anschwärzung grundsätzlich einen besonders schweren Verstoß gegen das Prinzip des freien Leistungswettbewerbs sieht. [1] Auch in den Formulierungen des Schrifttums kommt diese grundsätzliche Mißbilligung deutlich zum Ausdruck:

> (Die Anschwärzung) ist darauf gerichtet, einen Mitbewerber oder die von ihm hergestellten Erzeugnisse in Mißkredit zu bringen. [2]

Diese Formulierung Roubier's scheint darauf hinzudeuten, daß nur die Fälle böswilliger Kritik als Anschwärzung angesehen werden sollen. Dieser Eindruck ist aber nicht ganz zutreffend. Der eigentliche Grund des Unlauterkeitsurteils ist, daß der Anschwärzende zugunsten seiner eigenen unternehmerischen Tätigkeit Kritik zum Nachteil des Mitbewerbers übt. [3] Das bedeutet freilich nicht, daß die Anschwärzung immer unzulässige vergleichende Werbung sein müßte. [4] Es kommt konsequent auch nicht darauf an, ob die aufgestellten Behauptungen wahr oder unwahr sind, [5] ob es sich um ungünstige Tatsachenbehauptungen oder herabsetzende Werturteile handelt. [6]
In eng begrenzten Einzelfällen können geschäftsschädigende Äußerungen durch das Recht zur Kritik (droit de critique) gerechtfertigt sein. [7]

Strafrechtlicher und deliktsrechtlicher Schutz vor geschäftsschädigenden Tatsachenbehauptungen überschneiden und ergänzen sich: die Verletzung der strafrechtlichen Schutznorm begründet gleichzeitig den Ersatzanspruch nach Art. 1382 cc. [8]

---

1) vgl. dazu bes. Krasser aaO., S. 278 f.
2) Roubier I, S. 506.
3) Krasser aaO., S. 279.
4) JC Comm. - Concurrence déloyale - Fasc. XXV, No. 22. Allerdings ist die vergleichende Werbung der praktisch häufigste Fall der Anschwärzung.
5) Paris, Ann. 1911, 2, 22; Trib. comm. Seine, Gaz. Pal. 1935, 2, 782.
6) Krasser aaO., S. 283.
7) Da die wettbewerbsrechtliche Beurteilung hier nur am Rande erörtert werden kann, werden die Einzelheiten des Rechts zur Kritik erst im Zusammenhang mit dem allgemeinen deliktsrechtlichen Schutz, vor allem vor herabsetzenden Werturteilen, behandelt.
8) JC Responsabilité civile IV, Fasc. XXXII, No. 290bis. Soweit die Voraussetzungen der Strafnorm nicht vorliegen, kann Art. 1382 cc unmittelbar eingreifen. Auszugehen ist jedoch systematisch vom strafrechtlichen Schutz, soweit er mit dem deliktsrechtlichen wegen seiner Funktion als Schutzgesetz identisch ist, vgl. auch Krasser, aaO., S. 281.

Maßgeblich ist Art. 29 des PresseG vom 29. 7. 1881, [1] der die öffentliche Verleumdung (diffamation) unter Strafe stellt. Nach der Legaldefinition ist die diffamation jede Behauptung tatsächlicher Art oder Behauptung eines bestimmten Geschehens, die die Ehre oder den Ruf der Person oder Organisation verletzt, gegen die sie aufgestellt ist. Grundsätzlich ist auch das Unternehmen als Organisation im Sinne dieser Vorschrift vor herabsetzenden Behauptungen tatsächlicher Art geschützt. Doch wird durch Tatsachenbehauptungen nur selten ein Unternehmen als Ganzes angegriffen. Meist beziehen sie sich auf bestimmte Waren oder sonstige gewerbliche Leistungen. Diesen Fall betrifft Art. 29 PresseG nicht. Vielmehr muß die diffamation auch in diesem Bereich grundsätzlich persönlichkeitsbezogen sein, [2] ungünstige Tatsachenbehauptungen über eine Ware genügen nicht. [3] In der Rechtsprechung erscheinen daher besonders häufig die Fälle der Rufschädigung des Unternehmers. So ist typisch für die rufschädigende Tatsachenbehauptung etwa der öffentlich erhobene Vorwurf gegen einen Kaufmann, er lasse regelmäßig seine Wechsel zu Protest gehen. [4] Im Ergebnis läuft freilich die Rufschädigung des Unternehmers in der Regel auf eine Beeinträchtigung auch der Unternehmensinteressen hinaus.

Obwohl der durch ungünstige Tatsachenbehauptungen verursachte Schaden beim Unternehmen erheblich sein kann, müssen doch manche Beeinträchtigungen hingenommen werden. Gerade im Bereich geschäftsschädigender Äußerungen bedarf es einer erweiterten selbständigen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung. Das liegt in erster Linie an der engen Verzahnung der deliktsrechtlichen mit der strafrechtlichen Norm. Aus den Art. 29 - 33 PresseG ergeben sich nämlich einige besondere Rechtfertigungsgründe, die die Abwehrmöglichkeiten des Verletzten beschränken. Diese strafrechtlich normierten Rechtfertigungsgründe gelten hier auch im Bereich des Deliktsrechts, denn was im Strafrecht erlaubt ist, kann im Zivil- und besonders im Deliktsrecht nicht rechtswidrig sein. [5]

---

1) Loi sur la liberté de la presse, geändert durch Ord. vom 6. 5. 1944. S. auch Art. 373 Code pénal-verleumderische Anzeige.

2) Amiens, D.P. 1901, 2, 394.

3) Wohl kann darin eine Anschwärzung des betroffenen Unternehmers liegen, Amiens aaO.

4) Cass. Crim., D.P. 1887, 1, 354; S. 1888, 1, 399.

5) so ausdrücklich JC aaO., No. 102 m. zahlr. weiteren Nachweisen.

Eine geschäftsschädigende Tatsachenbehauptung ist rechtmäßig, wenn ihre Wahrheit erwiesen wird. [1] Wahrheitsgemäße Tatsachenbehauptungen lösen daher grundsätzlich nicht die Haftung nach Art. 1382 cc aus.

Bei der Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen, die gegen ein Unternehmen ergangen sind, kann in Ausnahmefällen etwas anderes gelten. Grundsätzlich ist zwar die obsiegende Partei berechtigt, das erstrittene Urteil bekannt zu machen. [2]

Diese Befugnis darf jedoch nicht mißbraucht werden. Mißbräuchlich ist es, das Urteil unvollständig oder in irreführender Form zu veröffentlichen, ebenso, es mit gehässigen Kommentaren zu versehen. [3] Dagegen ist die Veröffentlichung noch nicht rechtskräftiger Entscheidungen grundsätzlich erlaubt, doch trägt der Veröffentlichende das Risiko späterer Aufhebung. In diesem Fall muß er dem Verletzten den Schaden ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß das Urteil voreilig bekanntgemacht wurde. [4]

Unwahre Tatsachenbehauptungen sind dagegen nur in sehr engen Grenzen zulässig. Sie können ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn der Verletzer in redlicher Absicht (bonne foi) handelt. Maßgebend ist dafür die Legitimität des verfolgten Zieles, die Angemessenheit der angewandten Mittel, die Zurückhaltung und Vorsicht (prudence) und die Aufrichtigkeit (sincérité) des Handelnden. [5] Das kann der Fall sein, wenn der Verletzer in Erfüllung seiner Pflicht [6] oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen [7] handelt. Praktisch ist jedoch kaum ein Fall denkbar, in dem ein schutzwürdiges Interesse an der Verbreitung unwahrer

---

1) JC aaO., No. 116. Für die Anschwärzung gilt das nicht im gleichen Maß. Auch eine wahre Behauptung bleibt eine Beanstandung des geschäftlichen Verhaltens des Konkurrenten und ist daher grundsätzlich wettbewerbswidrig; die Wahrheit oder der wahre Kern einer Behauptung können hier sogar schädlicher sein als eine ganz aus der Luft gegriffene Behauptung. Zur Wettbewerbswidrigkeit vgl. Bourges, Ann. 1939, 85.

2) Roubier I, S. 546. Die neuere Rechtsprechung befaßt sich, soweit ersichtlich, mit diesem Fall nicht. Eine Bestätigung dieser Ansicht kann allenfalls zurückliegenden Entscheidungen entnommen werden, vgl. etwa Paris, Ann. 1877, 104; Toulouse, Ann. 1886, 24.

3) vgl. Krasser aaO., S. 298 nwN.

4) Pau, Ann. 1909, 1, 269.

5) JC aaO., No. 103.

6) JC aaO., So. 104.

7) Trib. civ. Lourdes, Ann. 1898, 159; aus neuerer Zeit Paris, Ann. 1950, 194.

geschäftsschädigender Behauptungen bestehen könnte. Vorstellbar wäre allenfalls, daß der Verletzer sich schuldlos auf die Richtigkeit unzutreffender Informationen verläßt und, deren Richtigkeit unterstellt, zur Mitteilung berechtigt oder sogar verpflichtet gewesen wäre. Entscheidungen der Rechtsprechung in diesem Sinn liegen jedoch nicht vor.

Vornehmlich die Presse muß sich hier Zurückhaltung auferlegen. Sie ist zwar zur umfassenden Berichterstattung berechtigt, doch muß sie sich dabei auf jeden Fall an die Wahrheit halten. [1]

Unwahre geschäftsschädigende Äußerungen führen somit grundsätzlich mit nur theoretischen Ausnahmen zur Haftung nach Art. 1382 cc.

b) Werturteile

Die öffentliche Kritik an einem Unternehmen kann zu erheblichen Schäden führen. Für einen Teil dieser Fälle kann das Strafrecht eingreifen: nach Art. 29 PresseG ist die öffentliche Beleidigung (injure) strafbar. Im Code pénal finden sich ebenfalls verstreut Strafvorschriften gegen die Beleidigung. [2] Kritische Äußerungen, die unternehmensschädigend wirken, erfüllen aber in vielen Fällen den Beleidigungstatbestand nicht. Dann bleibt jedoch der Rückgriff auf die unmittelbare Anwendung des Art. 1382 cc.

Dem Interesse des Unternehmers, derartige Schäden abzuwehren, steht das Recht zur freien Meinungsäußerung gegenüber, das grundsätzlich auch vor unternehmerischen Leistungen oder Erzeugnissen nicht haltzumachen braucht. Als Ausfluß der Meinungsfreiheit hat das Recht zur Kritik (droit de critique) für diesen Bereich in erheblichem Maß Eingang in Rechtsprechung und Schrifttum gefunden. Wird vom Recht zur Kritik in zulässiger Weise Gebrauch gemacht, dann liegt mangels Rechtswidrigkeit keine faute vor.

Die zulässige Ausübung des Rechts zur Kritik wird wesentlich durch ihren Zweck mitbestimmt. Allgemein kann man sagen, daß das Recht zur Kritik umso weiter zurücktritt, je stärker die eigennützige Motivation der Kritik ist. [3]

---

1) JC aaO., No. 109.

2) Art. 222 ff - Beamtenbeleidigung, Code pénal 2. Teil Art. 26 R No. 11 und Art. 40 R, No. 2 - nichtöffentliche Beleidigung.

3) JC Comm. -Concurrence déloyale- Fasc. XXV, No. 51; Krasser aaO., S. 306. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen wettbewerblich orientiertem und neutralem Werturteil. Eine Kritik zu Wettbewerbszwecken setzt sich von vornherein dem Verdacht der Eigennützigkeit aus. Das droit de critique unterliegt daher hier sogleich strengeren Maßstäben, vgl. Krasser aaO., S. 307.

Damit wird der Presse ein relativ weiter Spielraum eingeräumt. Sie erfüllt grundsätzlich keine Aufgaben, die in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse liegen, sondern dient dem öffentlichen Informationsbedürfnis. Daraus leitet sich einmal ihre Berechtigung ab, auch über Mißstände kritisch zu informieren. Darüber hinaus ist sie aber auch befugt, für gewisse Grundprinzipien des Rechts, der Moral und der Religion einzutreten, solange das in sachlicher, nicht ehrverletzender Form geschieht. [1] Allerdings ist entschieden worden, daß dieses Recht nicht so weit geht, selbst zur Verteidigung ethischer und moralischer Werte genau bestimmte Einzelpersonen oder Unternehmen einzugreifen.[2] In dieser Form müssen diese Entscheidungen jedoch als überholt angesehen werden. Schon die Entscheidung des Tribunal civil de la Seine vom 16. 2. 1910 [3] betont, daß auch einem Privatmann das Recht sogar zu scharfer Kritik zusteht, wenn er sich zum Sprecher öffentlicher Interessen macht. [4] Das muß von der Presse erst recht gelten. Zwischenzeitlich hat sich daher die Auffassung durchgesetzt, daß das Recht zur Kritik nicht davon abhängen kann, ob der Kritisierte bzw. das kritisierte Unternehmen erkennbar ist. [5]

Neben dem verfolgten Zweck bestimmt auch die Form der beanstandeten Äußerung die Grenzen rechtmäßiger Kritik. Überspitzte Formulierungen, böswillige oder leichtfertige Äußerungen sind durch das Recht zur Kritik nicht gedeckt. [6] Die Kritik muß sich in ihrer Form in etwa ihrem Gegenstand anpassen. So wird etwa von einer Fachzeitschrift verlangt, daß sie Produkte ihrer Branche fachgerecht und methodisch richtig beurteilt. [7] Bücher, Filme, Theateraufführungen und die mit ihnen befaßten Unternehmen müssen sich dagegen auch weitgehende und scharfe Kritik gefallen lassen, denn der Beurteilungsspielraum ist bei Vorgängen kultureller Art naturgemäß sehr weit. [8]

---

1) JC Responsabilité civile IV, Fasc. XXXII, No. 109.
2) Cass., Ann. 1876, 334; Paris, Ann. 1875, 383.
3) Ann. 1910, 2, 16.
4) vgl. auch Paris, Ann. 1953, 70; D. 1960, 200 m. Anm. Mimin.
5) Trib. civ. Lille, D. H. 1931, 517; Paris, Ann. 1953, 70.
6) Krasser aaO., S. 307. Allerdings kann sogar eine Beleidigung ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn sie provoziert worden ist, vgl. Cass. Crim., Bull. Crim. 1911, No. 281. Bei der diffamation gilt das nicht, Cass. Crim., S. 1905, 1, 537.
7) Trib. corr. Rennes, Ann. 1862, 237; Paris, Ann. 1910, 2, 53; Douai, Ann. 1910, 2, 33.
8) Paris, Ann. 1953, 70.

Die Grenzen der zulässigen Kritik sind somit verhältnismäßig weit, wenn sie aus nicht wettbewerblichen Gründen geübt wird. Das Recht zur Kritik, das die Rechtswidrigkeit ausräumt, steht Privatleuten und der Presse zu. Die Presse muß sich im Rahmen ihrer Informationsaufgabe halten, doch besitzt sie hier weitgehende Freiheiten. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist grundsätzlich höher als das des kritisierten Unternehmers an der Integrität seines Unternehmens. [1]

Die rechtliche Problematik des Warentests ist in Frankreich noch nicht aktuell. Zwar existieren Verbraucherverbände, die sich gelegentlich auch mit der Beurteilung von Industrieprodukten befassen. [2] Der reguläre Warentest durch ein Testinstitut oder eine Zeitschrift und die damit zusammenhängenden Fragen sind jedoch bisher nicht in Erscheinung getreten. [3]

III Verletzung spezieller unternehmensgebundener Rechte

1) Ausnutzung berühmter Marken

a) Deutschland

Die Problematik des "Anhängens" an eine berühmte Marke ist ein typisches Produkt der wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft. Der Konkurrenzkampf setzt eine zunehmend intensive Werbung voraus, bei der der Inhaber einer berühmten Marke einen beträchtlichen Vorsprung haben kann; mit der allgemein als Qualitätszeichen anerkannten, eben "berühmten" Marke verfügt er über ein unschätzbares Werbemittel, dessen Wert sich nicht allein im Aufwand von Zeit und Geld für seine Entstehung erschöpft. Dem entspricht das starke Interesse, sich insoweit die erworbene Monopolstellung auch möglichst gegen jede Art von Beeinträchtigung zu erhalten.

Die Rechtsprechung hat sich schon in den zwanziger Jahren mit der Frage der Abwehr derartiger Beeinträchtigungen auseinandergesetzt. Die besondere anfängliche Schwierigkeit bestand darin, daß Inhaber berühmter Marken Schutz gegen

---

1) Trib. civ. Toulouse, JCP 57, ed. G, S. 138.

2) Organisation Générale des Consommateurs und Union Fédérale de la Consommation, vgl. MA 1967, 296.

3) Krasser aaO., S. 281 f.

Verletzungen jeder Art begehrten, auch dann, wenn Hersteller ungleichartiger Waren das berühmte Zeichen für ihre Produkte benutzten.

Für diesen Fall lehnte das RG in einer Entscheidung vom 30. 4. 1915 den Schutz mit der Begründung ab, ein Ausschlußrecht auf Zeichenführung könne es nur in den Grenzen des WZG, also nur für die vom eingetragenen Inhaber angemeldeten Warengattungen geben. [1] Diese Rechtsprechung wurde aber bald von der Erkenntnis überholt, daß die "schlagwortartig bekannte" Marke eines besonderen Schutzes bedürfe. [2] Diese Einsicht findet sich deutlich in dem - rechtskräftigen - Urteil des LG Chemnitz vom 11. 4. 1923, [3] das ausführt:

> "Es ist nicht entscheidend, ob durch die Benutzung des fremden Schlagwortes eine Verwechslungsgefahr herbeigeführt oder eine Irreführung des Publikums ermöglicht wird. Die Reklamewirkung der im Verkehr bekannten Schlagworte wirbt für jede Ware, die unter der gleichen Bezeichnung vertrieben wird."

Die beiden vorzitierten Urteile stützen ihre Entscheidung auf § 826 BGB.

Die Bayerkreuz-Entscheidung des RG [4] prägte den Begriff der "Verwässerungsgefahr", in dem sich die Minderung des Werbewertes der berühmten Marke durch jede anderweitige Benutzung ausdrückt und begründete den Schutz aus § 1 UWG:

> "Das die Unlauterkeit begründende Merkmal liegt hierbei darin, daß, wer sich durch Anpassung seiner Warenbezeichnung an ein allgemein bekanntes, fremdes Kennzeichnungsmittel dessen Werbewirkung zu eigen macht, in einen ohne sein Zutun entstandenen, fremden wettbewerblichen Besitzstand eingreift und diesen gefährdet."

Unsicherheit bestand allerdings nach wie vor über die heranzuziehenden Rechtsgrundlagen. [5]

Gegen die Anwendung des § 1 UWG besteht vor allem das Bedenken, daß zwischen dem Inhaber der berühmten Marke und deren Benutzer im Fall der Warenungleichartigkeit kein Wettbewerbsverhältnis besteht. [6]

Ein warenzeichenrechtlicher Schutz würde Verwechslungsgefahr voraussetzen. Das ist gerade bei ungleichartigen Waren nicht gegeben, wenn man einmal von

---

1) RGZ 87, 89/91.
2) LG Elberfeld JW 1925, 502.
3) JW 1924, 722.
4) RGZ 170, 137/153.
5) vgl. dazu Elsaesser, Der Rechtsschutz berühmter Marken, S. 33 ff.
6) so ausdrücklich BGHZ 28, 328.

der zeitweilig herangezogenen Hilfskonstruktion der sogenannten erweiterten Verwechslungsgefahr absieht. [1]

§§ 16 UWG, 12 BGB schützen nur Kennzeichnungen, die eine Namensfunktion ausüben. Es ist zwar denkbar, daß ein bestimmtes, bekanntes Kennzeichen als Name des herstellenden Unternehmens angesehen wird. Das ist aber keineswegs die Regel. [2]

Diese Unklarheiten beseitigte erst das bekannte Quick-Urteil des BGH vom 11.11.1958. Die Entscheidung stellte auf das Recht am Unternehmen ab und sah als Schutznormen für die Verletzung der berühmten Marke die §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB an. Es heißt dort: [3]

> "Diesem Sonderschutz aus dem Rechtsgedanken der Verwässerungsgefahr liegt die Erwägung zugrunde, daß der Inhaber eines solchen (sc. besonders starken) Kennzeichens ein berechtigtes Interesse daran hat, daß ihm seine unter großem Aufwand an Zeit und Geld erworbene Alleinstellung erhalten bleibt und daß alles vermieden wird, was die Eigenart und den kennzeichnenden Charakter seiner Kennzeichnung verwässern und damit die auf deren Einmaligkeit beruhende starke Werbewirkung beeinträchtigen könnte."

Diese Rechtsprechung greift in ihrem neuen Zusammenhang Gedanken auf, die bereits früher Verwendung gefunden hatten. So ist wesentliche Voraussetzung des Schutzes der berühmten Marke vor Beeinträchtigungen deren Alleinstellung.[4] Dieser zentrale Begriff ist eng verwandt mit dem der "überragenden Verkehrsgeltung". [5] Kaum weniger bedeutend ist das Erfordernis der Einmaligkeit des Kennzeichens. Das sind die beiden wesentlichen Kriterien für die Gewährung des Rechtsschutzes.

Es würde sich im Grunde an dieser Stelle anbieten, diese essentiellen Voraussetzungen des Schutzes einer Definition zugrunde zu legen. Allerdings ist es fraglich, ob bei der Vielzahl der Fallgestaltungen eine exakte Begriffsbestimmung

---

1) vgl. die dazu von Friedrich JR 1951, 314 angeführten Beispiele aus der Rechtsprechung.

2) BGH GRUR 1959, 25 f. Ebenso argumentiert BGHZ 28, 328, wo aber darauf hingewiesen wird, daß im Fall der Namensfunktion der berühmten Marke § 12 BGB als Grundlage eines Unterlassungsanspruchs heranzuziehen ist.

3) BGHZ 28, 320/327 mit zust. Anm. Tetzner JZ 59, 485; vgl. auch BGH GRUR 1960, 550.

4) BGHZ 19, 23/27; GRUR 1959, 25.

5) BGHZ 15, 111.

wirklich der Weisheit letzter Schluß ist und ob tatsächlich so etwas wie eine Patentlösung gefunden werden kann. Elsaesser ist der Auffassung, daß sich der Begriff der berühmten Marke einer genauen Bestimmung entzieht. Die von ihm gegebene Übersicht der bisher dazu im Schrifttum und in der Rechtsprechung unternommenen Versuche gibt ihm in weitem Umfang recht. [1] Am ehesten dürfte noch sein eigener, unter dem Vorbehalt der Unvollständigkeit angebotener Versuch akzeptabel sein:

> "Das Zeichen muß wenigstens in allen beteiligten und potentiellen Verkehrskreisen einen festen Begriff für ein oder mehrere Erzeugnisse darstellen (household word), im ganzen Hoheitsgebiet im Sinne einer Art Warenbegriff eingegangen sein, sowie eine erhebliche Gütevorstellung von der gekennzeichneten Ware hervorrufen." [2]

Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß auch hier nur Anhaltspunkte gegeben werden, mit deren Hilfe sich häufig die Berühmtheit einer Kennzeichnung feststellen läßt.

Im übrigen dürfte hier eine Definition im eigentlichen Sinn nicht erforderlich sein. Wenn, wie der BGH betont, der Schutz der berühmten Marke eine Ausnahmeerscheinung ist, deren Berechtigung jeweils von Fall zu Fall überprüft werden muß, [3] dann steht der Festlegung des Begriffes das Erfordernis der Flexibilität entgegen. Unter diesen Umständen empfiehlt es sich vielmehr, anhand der Rechtsprechung die Umstände aufzuzeigen, die "tatbestandsmäßig" vorliegen müssen.

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung bestimmte Voraussetzungen zur Erfüllung der Merkmale "Einmaligkeit" und "Alleinstellung" verlangt:

Die Marke muß bereits berühmt sein. Es genügt nicht, daß sie "auf dem Wege" zur Berühmtheit ist. [4]

Selbst wenn man schon von einer berühmten Marke sprechen kann, muß diese Berühmtheit in weiten Verkehrskreisen allgemein sein. Ihre Durchsetzung in bestimmten Fachkreisen rechtfertigt den Anspruch der Alleinstellung nicht. [5]

Dasselbe gilt, wenn eine Kennzeichnung zwar in allen Verkehrskreisen, die mit ihrer Branche in Berührung kommen, Berühmtheit erlangt hat, sich aber diese

---

1) vgl. im einzelnen die Darstellung aaO., S. 129 ff.
2) Elsaesser aaO., S. 145.
3) BGH GRUR 1958, 339/341; vgl. auch BGHZ 15, 111; 19, 23.
4) BGHZ 19, 23/27.
5) BGH GRUR 1968, 339/341.

einmalige Durchsetzung auf eben diese Branche beschränkt, [1] ohne also "Schlagwort" geworden zu sein. Der BGH spricht in diesem Zusammenhang von einer "beschränkten" Alleinstellung, die unter dem Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr nicht ausreiche. [2]

Diese Entscheidungen zeigen, daß die Rechtsprechung den Schutz aus dem Rechtsgedanken der Verwässerungsgefahr nur in sehr begrenztem Umfange handhabt. Ein weiteres Regulativ gegen die Überbetonung des Schutzes von Monopolstellungen ergibt sich aus den veränderten Anforderungen, die an die Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB zu stellen sind.

Steht die Berühmtheit einer Marke fest, dann ist jede Benutzung durch einen Dritten tatbestandsmäßig als Verletzungshandlung anzusehen. Nach der herkömmlichen Systematik des § 823 BGB indiziert dieses Verhalten die Rechtswidrigkeit.

In der freien Marktwirtschaft gibt es naturgemäß ständig Beeinträchtigungen von Unternehmen durch Wettbewerbshandlungen. Sie sind dem Leistungswettbewerb immanent und nicht schon als solche verboten (rechtswidrig). Konsequent kann "auch für das Gebiet des Kennzeichnungsrechts ... grundsätzlich nichts anderes gelten." [3] Die Schmälerung des Werbewerts der berühmten Marke ist daher Folge einer Handlung, die jedenfalls nicht ausdrücklich verboten ist. [4]

Der BGH bestimmt die Grenzen des hier Erlaubten nach den Erfordernissen des freien Leistungswettbewerbs:

> "Auch der Gebrauch eines Warenzeichens, der an sich warenzeichenrechtlich zulässig ist, kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen wettbewerblich zu mißbilligen sein, wenn er zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen führt und die gebotene und zumutbare Rücksichtnahme auf die Rechte anderer Zeicheninhaber vermissen läßt." [5]

Auf dieser Basis muß daher eine Interessenabwägung vorgenommen werden. [6]

Die widerstreitenden Interessen sind vorwiegend wirtschaftlicher Art. Auf der einen Seite steht das Interesse der (wirtschaftenden, werbenden) Allgemeinheit an grundsätzlicher Kennzeichnungsfreiheit, das schon deshalb besonders zu berücksichtigen ist, weil durch die zunehmende Zeichenknappheit rein praktische

---

1) BGH GRUR 1958, 393.
2) BGH aaO., S. 394.
3) BGHZ 25, 396/373.
4) Elsaesser aaO., S. 121.
5) BGHZ 25, 376.
6) vgl. dazu besonders Elsaesser aaO., S. 122 ff; Becher GRUR 1951, 489.

Schwierigkeiten auftreten. Eine zu starke Einengung bei der Schaffung neuer Marken wäre unbillig. [1] Dem wird allerdings schon durch die Zurückhaltung der Rechtsprechung in der Frage der Alleinstellung in gewisser Weise Rechnung getragen. [2]

Andererseits darf das Interesse am Schutz schöpferischer Leistungen nicht zu gering bewertet werden. [3] Die deutlich parasitäre Zeichennachahmung ist rechtswidrig.

Dagegen ist das "öffentliche Interesse am Schutz des Publikums vor Irreführungen" [4] hier sekundär. Der Schutz vor Verwässerung basiert, wie gezeigt, auf anderen Erwägungen.

Eine besondere Abwägung verlangt die Frage, wem und inwieweit eine Beeinträchtigung zumutbar ist. Die Kosten des Aufbaues einer Alleinstellung, die Dauer der Benutzung sind dabei zu berücksichtigen. Andererseits darf die Gefahr einer unangemessenen weiteren Stärkung schon vorhandener monopolartiger wirtschaftlicher Machtstellungen nicht unterschätzt werden.

Schließlich spielt es auch eine Rolle, welches und wessen Opfer die Rechtsordnung noch als wünschenswert hinnehmen kann. [5] Für die Entscheidung dieser Frage kommt es wesentlich auf das Verhalten des Angreifers, auf die von ihm verwandten Mittel und verfolgten Ziele, aber auch auf die Reaktion des Angegriffenen an. [6]

---

1) Becher aaO., S. 492.
2) vgl. etwa BGH GRUR 1958, 339/341.
3) Becher aaO.
4) Becher aaO.
5) Elsaesser aaO., S. 125
6) Diese Erwägung dürfte für die Meisterbrand-Entscheidung (BGH GRUR 1957, 87) mitbestimmend gewesen sein. Zwar hatte die Marke "Meisterbrand" der Klägerin, die auch der Beklagte für seine Produkte (Herde) verwandte, Alleinstellung erlangt. Da aber die Bezeichnung "Meisterbrand" auch für diese Produkte Beschaffenheitsangabe und keine an das Zeichen der Klägerin angelehnte Phantasiebezeichnung sei, verneinte der BGH ein schutzwürdiges Interesse.

b) Frankreich

Die Frage des Sonderschutzes der berühmten Marke ist für den Bereich des französischen Rechts noch weitgehend ungeklärt. [1] Plaisant [2] stellt allerdings die Problematik deutlich dar: einerseits hindere der unbegrenzte Markenschutz die allgemeine Handelsfreiheit. Andererseits sei nicht zu leugnen, daß das "Anhängen" an eine berühmte Marke die Gefahr der Täuschung des Publikums mit sich bringe. Außerdem werde die Anziehungs- und Unterscheidungskraft der Marke geschwächt. [3]

Überwiegend geht das französische Schrifttum von Art. 6 bis der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) aus, [4] und ist bestrebt, den Schutz der notorisch bekannten Marke (marque notoirement connue) von dieser Grundlage her auszudehnen. Art. 6 bis PVÜ setzt aber gerade die Gleichartigkeit der betreffenden Erzeugnisse voraus. Es handelt sich dort also um einen Fall der Verwechslungsgefahr. Will man trotzdem einen weitergehenden Schutz gewähren, dann ist es nur konsequent, an die "Notorietät" der Marke besonders strenge Anforderungen zu stellen. So verlangt Saint-Gal, daß die notorisch bekannte Marke über einen Kreis von "Normalverbrauchern" hinaus bekannt sein und Weltgeltung haben müsse. [5] Gegen diese Ansicht weist Baeumer zu Recht darauf hin,

---

1) vgl. dazu Baeumer, Schutzfähigkeit und Schutzumfang der Marke im französischen Recht, S. 117.

2) Marques, in: J-C. Comm (Annexes), Fasc, 11, No. 29.

3) Es ist interessant, daß Plaisant den Ausdruck "verwässern" gebraucht ("l'usurpation ... 'dilue' la marque", aaO.), wie überhaupt seine Auffassung in diesem Punkt gelegentlich vom deutschen Beispiel geprägt zu sein scheint.

4) Die Bestimmung lautet in der amtlichen deutschen Übersetzung: "Die Verbandsländer verpflichten sich, die Eintragung einer Fabrik- oder Handelsmarke abzulehnen oder für ungültig zu erklären und den Gebrauch der Marke zu untersagen, wenn sie eine verwechselungsfähige Wiedergabe, Nachahmung oder Übersetzung einer anderen Marke darstellt, von der es nach Ansicht der zuständigen Behörde des Eintragungslandes dort notorisch feststeht, daß sie bereits einer zu den Vergünstigungen dieser Übereinkunft zugelassenen Person gehört und für gleiche oder gleichartige Waren benutzt wird." vgl. GRUR AIT 1959, 120.

5) Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, Teil E. 4.

daß damit die Erfordernisse des Art. 6 bis PVÜ überspannt werden, der lediglich Bekanntheit innerhalb der beteiligten Verkehrskreise des Schutzlandes voraussetzt. [1]

Diese Schwierigkeiten einer entsprechenden Anwendung des Art. 6 bis PVÜ haben Troller dazu veranlaßt, eine über die Notorietät hinausgehende Stufe der Bekanntheit anzuerkennen. Er führt dafür den Begriff "marque de haute renommée" ein. [2] Desbois hat sich dieser Auffassung zunächst angeschlossen: es gebe in der Tat verschiedene Bekanntheitsgrade, die einen verschiedenartig ausgestalteten Schutz erforderten. Danach genieße die marque de haute renommée gegenüber der marque notoirement connue einen erweiterten Schutz. [3] Von dieser Ansicht ist er jedoch inzwischen - offenbar unter dem Eindruck der Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre - wieder abgerückt:

> Jeder Versuch, eine Abstufung zwischen notorisch bekannten und berühmten Marken vorzunehmen, führt zu Fehleinschätzungen und Enttäuschungen. Ist es wirklich notwendig oder auch nur opportun, sich auf eine derart mühselige Unterscheidung einzulassen? [4]

Tatsächlich hat sich bisher, wenn auch zum Teil aus anderen Gründen, der Ausdruck "marque de haute renommée" nicht durchsetzen können.

Im Gegenteil, es sind Bestrebungen vorhanden, den Schutz auch der berühmten Marke wieder auf herkömmliche Rechtsgrundlagen zurückzuführen. Hervorragender Vertreter dieser Auffassung ist Roubier. Er ist der Ansicht, daß ein verselbständigter Schutz aus dem Rechtsgedanken der Berühmtheit einer Marke dem französischen Recht fremd sei. Auf die Notorietät könne man daher nicht abstellen. Er räumt zwar ein, daß das Problem der Ausnutzung durchaus von einiger wirtschaftlicher Bedeutung sein kann, vor allem, wenn in der Vorstellung des Publikums der Eindruck einer Assoziierung mit der bekannten Firma entsteht. Auch diese Fälle glaubt er aber mit Hilfe eines erweiterten Schutzes des Firmennamens (nom commercial) befriedigend lösen zu können. [5] Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß diese Schutzmöglichkeit dann versagen muß, wenn die berühmte Marke keine Namensfunktion hat. Insoweit liegt die Problematik ähnlich wie bei §§ 16 UWG, 12 BGB.

---

1) aaO., S. 117; so auch Trib. de grande instance de Marseille, GRUR AIT 1968, 93 - Levy's Blue Jeans.

2) Prop. ind. 1953, 73.

3) Propriété littéraire, artistique et industrielle, S. 489 ff.

4) Anm. in D. 1963, 407/411.

5) Roubier II, S. 566/568.

Die Versuche, einen weitergehenden Schutz der berühmten Marke aus spezialgesetzlichen Regelungen oder neu aufzustellenden Rechtsgrundsätzen herzuleiten, sind daher nicht in allen Fällen geeignet, dem bestehenden Schutzbedürfnis gerecht zu werden. Wohl unter diesem Eindruck hat Saint-Gal vorgeschlagen, einen Sonderschutz unmittelbar aus Art. 1382 ff cc zu gewähren. [1]

Die Haltung der Rechtsprechung ist uneinheitlich und wenig geklärt. Zum Teil wird auf den "klassischen" Markenschutz aus dem Gesetz vom 23. Juni 1887 abgestellt, [2] zum Teil wird auch versucht, mit einem erweiterten Schutz des nom commercial zu helfen.

Die Problematik erscheint zuerst im Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 5.1.1940. [3]

Das Gericht hatte das Vorliegen einer confusion zu prüfen, die grundsätzlich nur bei Warengleichartigkeit gegeben ist, [4] also mit der Verwechslungsgefahr des § 16 UWG jedenfalls annähernd vergleichbar ist. Da es hier um Füllfederhalter und Rasierklingen ging, lag keine Gleichartigkeit vor. Unter Hinweis auf die Bekanntheit der Marke "Waterman" meint das Tribunal jedoch, deren großer Geschäftswert müsse als Ausschlußrecht (droit privatif) geschützt werden, ohne allerdings näher darauf einzugehen. Die zusprechende Entscheidung wird schließlich mit dem Schutz des Handelsnamens begründet. Hier taucht erstmals ein an die "Verwässerungsgefahr" erinnernder Rechtsgedanke auf. [5]

Auch die Singer-Entscheidung [6] stützt sich noch auf die Notwendigkeit eines weitgehenden Schutzes des Handelsnamens. Sie geht von der Feststellung aus, daß sich der beklagte Fahrradfabrikant, der seine Erzeugnisse unter dem Namen

---

1) s. dazu die eingehende Untersuchung in RIPIA 1956, 65 ff.

2) Die Änderungen durch das am 1. August 1965 in Kraft getretene neue Markengesetz sind im Hinblick auf diese Grundsätze des Markenschutzes nicht unmittelbar wirksam. Freilich dürfte das (für das französische Recht neue) Erfordernis des Depotzwanges zu restriktiver Anwendung allgemeiner Grundsätze und zu einer Minderung der Bereitschaft führen, einen außerhalb der Spezialnorm liegenden Schutz zuzusprechen. Allgemein zum neuen französischen Markenrecht vgl. Mathély, GRUR AIT 1966, 1/79.

3) Ann. 1940-48, S. 289 f - Waterman.

4) vgl. Roubier II, No. 301, S. 717, der zusätzlich ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Zeichenführendem und Verletzer fordert.

5) Baeumer aaO., S. 119.

6) Cour de Riom, GRUR AIT 1959, 346.

"Cycles Singer" auf den Markt brachte, den Werbewert der berühmten (Nähmaschinen-) Marke Singer zunutze gemacht habe. Dagegen gewährt sie im Ergebnis den Rechtsschutz aus dem Gesetz vom 28. 7. 1824 betreffend den Schutz der Handelsnamen, der sich nicht auf branchengleiche Firmen beschränke. Wenn auch in mehreren Entscheidungen die Notwendigkeit eines Sonderschutzes der berühmten Marke angedeutet ist, [1] ist aus diesem Rechtsgedanken doch zunächst weder allgemein noch in Verbindung mit den Art. 1382 ff Code civil eine Schutzgrundlage hergeleitet worden.

Ist dagegen eine - wenn auch nur teilweise oder entfernte - Gleichartigkeit gegeben, dann ist die Rechtsprechung durchaus bereit, auch den Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der berühmten Marke in ihre Erwägungen einzubeziehen. Die Begründung erinnert dabei gelegentlich an deutsche Entscheidungen. So führt die Cour de Cassation in einem Urteil vom 10. 4. 1957 aus, [2] es sei nicht zulässig, daß ein Dritter vom Ansehen einer sehr bekannten Marke (renommée d'une marque d'une grande notoriété [3]) profitiere und auf diese Weise den Wert der Marke mindere.

Erst in neuerer Zeit scheint sich eine andere Entwicklung anzubahnen. Beispielhaft dafür ist die allerdings bisher vereinzelt gebliebene Entscheidung der Cour de Paris im Fall Pontiac. [4] Diese Entscheidung ist im Zusammenhang von besonderem Interesse und soll etwas näher beleuchtet werden.

Es geht dort um die Klage der General Motors France, deren (Auto-) Marke "Pontiac" von der französischen Gesellschaft Royal Corporation für ihre Kühlschränke benutzt worden ist.

Ausgangspunkt der Entscheidung ist die Feststellung, die Marke Pontiac sei allgemein bekannt und werde vom Publikum als Gütezeichen gewertet. [5]

---

1) vgl. etwa Trib. civ. de la Seine, Ann. 1952, 271 - Izarra; Cour de Paris, Ann. 1960, 167 - Filex. Im Izarra-Fall berief sich das Gericht darauf, daß contrefaçon vorgelegen habe. Im Filex-Fall wurde das Vorliegen einer confusion mit der Begründung verneint, daß es sich nicht einmal um eine erweiterte Warengleichartigkeit handele.

2) Bull. civ. III, No. 134, S. 114 - LU/LUC.

3) Die Entscheidung macht sich hier die Ausdrucksweise von Fernand-Jaq (Prop. ind. 1955, 252) zu eigen, der von "marques de grande notoriété" spricht.

4) Ann. 1963, 147 = D. 1963, 406; vgl. GRUR AIT 1965, 21 m. Anm. Baeumer; s. auch die Anm. von Desbois, D. 1963, 407 ff.

5) Interessanterweise klingen hier zwei auch aus der deutschen Rechtsprechung bekannte Gesichtspunkte an: die Verkehrsdurchsetzung und die Qualitätsvorstellung beim Publikum.

Die Cour hebt gleich zu Anfang hervor, daß es sich um völlig ungleichartige Produkte handelt. Damit ist zunächst einer Schutzmöglichkeit auf der Grundlage des Markenrechts wegen confusion der Boden entzogen, denn dort ist immer zumindest Ähnlichkeit der betreffenden Produkte Voraussetzung. Folglich ist auch Art. 6 bis PVÜ nicht anzuwenden. Das gleiche gilt aber nach Auffassung des Gerichts auch im Bereich der unbefugten Benutzung des nom commercial (usurpation). Ebensowenig kann aber auch die action en concurrence déloyale begründet sein, da es an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien fehlt. Daß dieses Erfordernis erfüllt sein muß, ist ganz herrschende Meinung, aber bisher noch nicht in dieser Deutlichkeit herausgestellt worden.

Entscheidungstragende Anspruchsgrundlage ist nach diesen Erörterungen des Urteils Art. 1382 cc. Die Cour geht allerdings nicht so weit, bereits in der bloßen usurpation der berühmten Marke eine faute zu sehen. Das sei nur dann der Fall, wenn, wie hier, die Beklagte nicht die notwendigen Vorkehrungen treffe, um Täuschungen und falsche Vorstellungen des Publikums zu verhindern. In diesem erweiterten Sinn nimmt das Gericht dann doch das Vorliegen einer confusion an, die sich aber gerade aus dem Verstoß gegen das allgemeine Deliktsrecht ergibt.

Zu der normalen Konsequenz des Deliktsanspruchs, nämlich dem Ausspruch eines Benutzungsverbots, hat sich das Gericht trotzdem nicht bereit finden können. Das hat seinen Grund darin, daß es sich nach dem Vortrag der klagenden General Motors France nur um einen hypothetischen Schadensfall handelte. So bleibt als Ergebnis nur die symbolische Ersatzverpflichtung, das Urteil auf Kosten der Beklagten abdrucken zu lassen. Dadurch soll der Gefahr einer Abschwächung des Werbewertes und der Unterscheidungsfähigkeit der berühmten Marke entgegengewirkt werden.

Die Entscheidung entspricht in ihrer Zurückhaltung der bisherigen Tendenz in der Rechtsprechung, im Bereich des Sonderschutzes der berühmten Marke nur zögernd und vorsichtig voranzugehen. [1] Die wesentliche Frage des Umfangs eines Benutzungsverbotes bzw. Ersatzanspruchs aus Art. 1382 cc bleibt weiter ungeklärt.

Der Normalfall bleibt der, daß der Schutz sich auf Doppelverwendung bei gleichen oder ähnlichen Produkten bezieht. Dieser Schutz wird bei berühmten Marken lediglich dann erweitert, wenn noch zusätzlich Umstände vorliegen, die ihrer Art nach geeignet sind, den Ruf der Marke zu schädigen. Damit rücken diese Fälle in den Bereich der Mißbrauchstatbestände und der allgemeinen Bewertung der agissements parasitaires. [2]

---

1) vgl. Plaisant aaO., No. 35.

2) Desbois aaO., S. 410.

Im Regelfall ist also die action en responsabilité délictuelle nicht begründet. Daraus spricht - neben den dogmatischen Bedenken - eine besondere Bewertung der Handels- und Gewerbefreiheit, [1] mit der sich eine Monopolisierung etablierter Unternehmen bzw. ihrer Zeichen schlecht verträgt.

2) Preisgabe und Ausnutzung von Unternehmensgeheimnissen

a) Deutschland

"Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse haben von jeher eine Rolle gespielt ... Dabei ist ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis oft viel wertvoller als ein gewerbliches Schutzrecht, weil es der Nachahmung weniger ausgesetzt ist." [2]

Dieser Satz entspricht der hohen Einschätzung von Geheimnissen im unternehmerischen Bereich durch die wirtschaftliche Praxis. Der Gesetzgeber hat sich dieser Bewertung und dem entsprechenden Wunsch nach weitreichendem Rechtsschutz in besonderem Maß angeschlossen und stellt in den §§ 17 - 20a UWG eine Reihe von Schutzmöglichkeiten gegen die Geheimnisverletzung zur Verfügung: § 17 UWG betrifft den Geheimnisverrat durch Betriebsangehörige und die Ausnutzung unbefugt mitgeteilter Geheimnisse, § 18 UWG die unbefugte Verwertung oder Mitteilung von Vorlagen. § 20 UWG behandelt das erfolglose Verleiten zu den Delikten der §§ 17, 18 UWG und das Erbieten dazu, § 20a UWG die Auslandstat. Die ausdrückliche Anordnung einer zivilrechtlichen Ersatzpflicht in § 19 UWG dürfte überflüssig sein, [3] was sich schon aus § 823 Abs. 2 BGB ergibt. [4] Schließlich schützt auch § 1 UWG, wenn jemand sich in wettbewerbswidriger Weise Kenntnis von einem Geheimnis verschafft hat. [5]

Läßt dieser Katalog überhaupt noch eine Lücke, bei deren Ausfüllung man auf den allgemeinen Deliktsschutz angewiesen wäre? Schon eine flüchtige Analyse zeigt, daß den §§ 17-20a UWG noch eine Reihe von Sachverhalten entgehen, bei deren Vorliegen schutzwürdige Unternehmensinteressen verletzt sein können:

Einmal verlangen die Bestimmungen alternativ Handeln zu Wettbewerbszwecken oder aus Eigennutz, wobei das letztere schon an den Vorwurf der Sittenwidrig-

---

1) Desbois aaO.
2) Baumbach-Hefermehl Übers. vor §§ 17-20a, Anm. 1.
3) Baumbach-Hefermehl aaO., Anm. 5.
4) Diese Bestimmungen des UWG sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB; vgl. Nastelski GRUR 1957, 4.
5) Baumbach-Hefermehl aaO., Anm. 3.

keit grenzt. Zwar wird der Geheimnisverrat typischerweise wettbewerblich motiviert sein. Ist das aber nicht der Fall, dann versagt eo ipso der Schutz des § 1 UWG, während die Rechtsverfolgung auf Grund der zweiten Alternative der speziellen Schutzbestimmungen aus beweistechnischen Gründen erschwert ist.

Zum zweiten begrenzt § 17 Abs. 1 UWG für seinen Bereich den Kreis potentieller Täter, obwohl außer Zweifel steht, daß etwa der Geheimnisverrat durch einen nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter oder durch einen früheren Angestellten ähnlich schwere Folgen haben kann wie durch einen der in § 17 Abs. 1 UWG Genannten.

Für den Bereich des Wettbewerbs ist der Schutz der §§ 17 ff UWG ausreichend. Der außerwettbewerbliche Geheimnisverrat trifft dagegen nicht auf genügende Sanktionen. Hier bleibt nur der Rückgriff auf das allgemeine Deliktsrecht. [1]

Für die deliktsrechtliche Untersuchung kann allerdings den §§ 17 ff UWG eines entnommen werden: auch für den erweiterten Schutzbereich kann für das, was unter "Geheimnis" zu verstehen ist, nichts entscheidend anderes gelten. Insoweit kann man sich also ohne weiteres auf die dort bestehenden Auffassungen beziehen.

Für die weitere Untersuchung kann die Frage nach den Kriterien zur Unterscheidung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen [2] dahinstehen. Beide, sowohl das Geheimnis aus dem Kaufmännisch-organisatorischen wie das aus dem technischen Bereich verkörpern Werte, die zum Unternehmensvermögen gehören [3] und damit einen wesentlichen Teil der Interessen des Unternehmens ausmachen. Es erscheint daher zweckmäßig, Betriebs- und Geschäftsgeheimnis hier unter den gemeinsamen Oberbegriff Unternehmensgeheimnis zu fassen. [4]

---

1) so auch die Rechtsprechung, die gelegentlich § 823 Abs. 1 BGB neben und ergänzend zum UWG anwendet, vgl. etwa BGHZ 17, 41/50. Für einen erweiterten allgemein-deliktsrechtlichen Schutz scheidet § 823 Abs. 2 BGB aus logischen Gründen aus, da er gerade nur den durch das Schutzgesetz angesprochenen Bereich betreffen könnte.

2) vgl. dazu Baumbach-Hefermehl Anm. 2 zu § 17.

3) so ausdrücklich für das Betriebsgeheimnis BGHZ 38, 391.

4) Degen, MuW 27/28, S. 431 f, hat diesen Begriff vorgeschlagen. Es ist Nastelski, aaO., S. 4, zuzugeben, daß der Ausdruck sich nicht durchgesetzt hat. Soweit ersichtlich verwenden ihn nur Baumbach-Hefermehl, Anm. 2 zu § 17. Hier erweist sich aber dieser Oberbegriff aus Gründen der Übersichtlichkeit als praktischer. Im übrigen veranschaulicht er besser die Einheit der verletzungsgefährdeten Interessen.

Die heute herrschende Auffassung von den Voraussetzungen eines Unternehmensgeheimnisses findet sich besonders deutlich in einer BGH-Entscheidung vom 1.7.1960: [1]

> "Der Begriff des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses erfordert ... rechtlich, daß eine Tatsache vorliegt, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb steht, daß diese Tatsache nur in einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig ist, daß sie ferner nach dem bekundeten oder doch erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden soll und daß schließlich der Betriebsinhaber ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung hat."

Einmal ist hier zusammengestellt, welche Voraussetzungen die Rechtsprechung für erforderlich hält, um ein Unternehmensgeheimnis feststellen zu können. Gleichzeitig entscheidet der BGH noch einmal über den Streit zwischen der Willens- und der Interessentheorie. Nach der Willenstheorie kommt es nur darauf an, ob der Unternehmer eine bestimmte Tatsache geheimhalten will. [2] Dagegen spricht aber, daß dann ein Verfahren auch geschützt würde, wenn der Inhaber es weder anwenden will noch kann. Die Strafbarkeit des Geheimnisverrats hinge allein von der Willkür des Unternehmers ab, [3] dasselbe gilt von den zivilrechtlichen Folgen. Die Interessentheorie verlangt nur ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung. [4] Es erscheint aber wenig sinnvoll, daß die Folgen der Geheimnisverletzung auch dann eintreten sollen, wenn dem Unternehmer an einer Geheimhaltung erkennbar nichts gelegen ist.

Nach richtiger Ansicht müssen daher beide Elemente zusammentreffen, wie es entsprechend der zitierten BGH-Entscheidung die herrschende Meinung verlangt. [5]

Die weiteren Tatbestandsmerkmale können im Einzelfall Schwierigkeiten bei der Feststellung machen.

Daß die geheimzuhaltende Tatsache nicht offenkundig, dh. jedem beliebigen fremden Zugriff zugänglich [6] sein darf, folgt schon aus dem Begriff des Geheimnisses. Wie groß der über die Tatsache informierte Personenkreis sein und wer an dem Geheimnis teilhaben darf, ist Tatfrage des Einzelfalls. [7]

---

1) BGH GRUR 1961, 40/43 m. Anm. Heydt.
2) RG MuW 37, 225/226.
3) so Baumbach-Hefermehl Anm. 2 zu § 17.
4) RG JW 1911, 870.
5) Baumbach-Hefermehl aaO.; BGH GRUR 1955, 424; ähnlich schon RGZ 149, 329/333.
6) Baumbach-Hefermehl Anm. 3 zu § 17.
7) RGSt 42, 394/396.

Es kann vorkommen, daß in einem Unternehmen ein Verfahren verwandt wird, das als solches durchaus bekannt ist. Der Geheimnischarakter kann sich hier daraus ergeben, daß nicht bekannt ist,

> "daß sich dieses Unternehmen dieses Verfahrens oder dieser Anlage bedient und dadurch möglicherweise besondere Erfolge erzielt." [1]

Durch diese Einzelprobleme läßt sich allerdings kein für alle Fälle gültiges Bild fixieren. Darauf kommt es aber auch gar nicht einmal so sehr an. Für die Rechtsprechung ist der Begriff des Geheimnisses nicht von entscheidender Wichtigkeit. [2] Ihr geht es in der Hauptsache darum, einen möglichst umfassenden Schutz gegen Verletzungen zu gewähren, die sich gegen diese unternehmensinterne Sphäre richten. Der Grund dafür dürfte sein, daß das Unternehmensgeheimnis einerseits außerordentlich leicht verletzlich ist, zum anderen meist einen ganz erheblichen Wert darstellt, der nicht selten über den eines gewerblichen Schutzrechts hinausgeht. Diese Interessenlage gebietet zwingend einen unförmlichen, erweiterten Schutz. [3]

Dementsprechend hat das RG sich schon in einer Entscheidung vom 23.2.1934 bereiterklärt zur Anerkennung

> "des die Geheimhaltung schützenden Rechts oder Rechtsgutes (4) auf uneingeschränkte Ausübung der gewerblichen Betätigung aus der entsprechenden Anwendung des in § 1004 BGB ausgesprochenen Rechtsgedankens," [5]

dessen schuldhafte Verletzung allerdings sogleich den Vorwurf der Sittenwidrigkeit impliziert.

Zu dieser Konsequenz war das RG genötigt, weil es nach seiner damaligen Rechtsprechung den Schutz des Gewerbebetriebes nur bei Eingriffen in den Bestand gewährte, in der Verletzung eines Geheimverfahrens aber nur eine - nicht zum

---

1) BGH GRUR 1961, 40/43 unter Hinweis auf BGH GRUR 1955, 424 - Möbelpaste.

2) Für die Einzelfragen kann auf die Darstellung bei Baumbach-Hefermehl Anm. 3 ff zu § 17 verwiesen werden.

3) Baumbach-Hefermehl Anm. 1 zu § 17 betonen diese Notwendigkeit besonders eindringlich.

4) Das RG dürfte den Rechtscharakter bewußt offengelassen haben, um im Hinblick auf das Deliktsrecht nicht in systematische Schwierigkeiten zu geraten. Das Unternehmensgeheimnis wird zu den Immaterialgüterrechten gerechnet werden müssen, wenn auch sein ausschließlicher Zuweisungsgehalt nicht ganz außer Frage steht.

5) RGZ 144, 41/52.

Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB verpflichtende - Erwerbsminderung sah.[1] Das führte im Ergebnis zu einer Überspannung des § 826 BGB.[2]

Aus dieser Rechtsprechung hat sich der BGH die Erkenntnis zu eigen gemacht, daß das Unternehmensgeheimnis bzw. das Geheimverfahren zum Geschäftsvermögen gehören.[3] Dieser Wert teilt damit generell den Schutz des Unternehmens vor Angriffen auf seine Interessen, ohne daß man erst das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" bemühen müßte. Ausdrücklich betont der BGH:

> "Die Geheimhaltung wird mit dem Rechtsgut auf uneingeschränkte Ausübung der gewerblichen Betätigung geschützt."[4]

Eine Untersuchung des deliktsrechtlichen Schutzes auf diesem Sektor konzentriert sich naturgemäß auf die Fälle, in denen das Rechtsgut durch die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften nur unzulänglich geschützt ist.

Verschafft sich ein Mitbewerber in unlauterer Weise Kenntnis von einem Geheimnis, dann genügt der Schutz des UWG. Das gleiche gilt für den Fall der professionellen Erkundung und Weitergabe, der "Werkspionage".

Eine echte Ausfüllungsfunktion kann der § 823 Abs. 1 BGB im Grunde nur für den Fall haben, daß ein Arbeitnehmer nach Vertragsende ein Unternehmensgeheimnis weitergibt oder es jetzt für sich verwertet. Es besteht kein Zweifel, daß dann wie in den anderen Fällen objektiv eine Verletzung von Unternehmensinteressen gegeben ist. Eine zweite Frage ist aber, ob und unter welchen Voraussetzungen der ehemalige Arbeitnehmer auf Schadensersatz und Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

Hier stellt sich in der Tat die "Kardinalfrage", die Eberhard Schmidt anläßlich des 36. Deutschen Juristentages aufgeworfen hat:

> "Wieweit darf das Gesetz das Unternehmen mit einer strafrechtlich[5] geschützten Geheimsphäre umgeben, ohne dadurch den Angestellten des Unternehmens die für ihr Fortkommen und ihre Weiterbildung notwendige Benutzung der in dem Unternehmen erlangten beruflichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen zu beeinträchtigen?"[6]

---

1) RG GRUR 1939, 733 f.
2) RG aaO., S. 735 zeigt das deutlich.
3) BGHZ 16, 172/175 - Betriebsgeheimnis als Teil der Konkursmasse; BGHZ 38, 391.
4) BGHZ 17, 41/50.
5) Vom zivilrechtlichen Schutz gilt entsprechendes.
6) Das Kardinalproblem beim strafrechtlichen Schutz des Betriebsgeheimnisses, in: Werkspionage und Vorschläge zu ihrer Bekämpfung, S. 93.

Berücksichtigt man diese Interessenlage, dann muß man zum Ergebnis kommen, daß nicht schon die bloße Tatsache der Ausnutzung eines Unternehmensgeheimnisses durch den früheren Arbeitnehmer ausreicht, diese Verletzung der Unternehmensinteressen auch gleich als rechtswidrig zu bewerten. Aus dieser Erkenntnis folgert der BGH:

> "... es bedürfte vielmehr auch in diesem Rahmen einer sorgfältigen Abwägung aller Umstände, insbesondere der schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers gegen die des entlassenen Angestellten ...; das gleiche gilt für die Frage, in welchem Restumfange die ... vertragliche Treuepflicht des Angestellten nach seiner Entlassung andauert." 1)

Es liegt ein echtes Kollisionsproblem vor. 2) Geht man davon aus, daß der Unternehmer unter den dargelegten Voraussetzungen regelmäßig ein erhebliches Interesse an der Wahrung seines Geheimnisses hat, dann muß sich eine Abwägung besonders intensiv mit der Stellung und dem Verhalten des Arbeitnehmers befassen.

Allgemein anerkannt ist, daß es bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen ganz entscheidend auf die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses ankommt. 3) War der Arbeitnehmer lange Jahre in einem Unternehmen tätig, dann sind auch die ihm obliegenden Treuepflichten schwerwiegender. Unter diesen Umständen muß ihm zugemutet werden, daß er größere Rücksicht auf die Interessen seines früheren Arbeitgebers nimmt.

Auch die Position des Angestellten kann eine Rolle spielen: das Vorstandsmitglied einer AG hat dem Unternehmen gegenüber idR. größere Verpflichtungen als der Vorarbeiter. Ob man allerdings für Aufsichtsratsmitglieder eine weitergehende Treuepflicht annehmen kann, ist zweifelhaft. 4)

Im Anschluß an Dietz 5) betont der BGH, daß es nicht darauf ankomme, wie der Angestellte Kenntnis von dem Geheimnis erlangt habe, sondern allein auf die Art der Verwertung. 6) Dem ist zuzustimmen, denn solange der Angestellte seine Kenntnisse nicht verwertet, kann sein Wissen dem Arbeitgeber gleichgültig sein. Der Vorwurf des "unredlichen" Erwerbs 7) geht daher fehl, es sei denn, man unter-

---

1) BGHZ 38, 391/395.

2) Baumbach-Hefermehl Anm. 11 zu § 17.

3) vgl. BGHZ 38, 397.

4) Baumbach-Hefermehl bejahen das im Rahmen des § 17, weisen allerdings selbst darauf hin, daß die Frage schon hier streitig ist, Anm. 8 zu § 17.

5) Die Pflicht der ehemaligen Beschäftigten zur Verschwiegenheit über Betriebsgeheimnisse, in: Festschr. f. Hedemann, S. 340.

6) BGHZ 38, 396.

7) auf den Baumbach-Hefermehl für § 17 abstellen, Anm. 11 zu § 17.

stellt einem so vorgehenden Angestellten, daß er dann wohl auch seine Kenntnis in unlauterer Weise verwerten werde.

Den Unternehmensinteressen gegenüber sind die Interessen der Arbeitnehmer schon deshalb besonders hoch zu bewerten, weil sie häufig in ihrer beruflichen Existenz von der weiteren Nutzung der in einem bestimmten Unternehmen erlangten Kenntnisse abhängig sind. Zwei Gesichtspunkte fallen hier besonders ins Gewicht: [1]

Wenn die Verwertung oder Mitteilung von Unternehmensgeheimnissen aus zwingenden Gründen, etwa um die berufliche Existenz zu erhalten, erforderlich ist, dann kann dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, auf den Einsatz seiner Kenntnisse und Fähigkeiten zu verzichten.

Im übrigen ist es zwar richtig, daß der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Verwertung eines ihm bekannt gewordenen Geheimnisses hat. Man kann ihm aber nicht verbieten, es zu verwerten, um im Beruf weiter voranzukommen. Dazu führt Nastelski aus:

> "Er darf nur, und das ist sein unabdingbares Recht, seine Kenntnisse und Fertigkeiten für sein weiteres Fortkommen einsetzen. Nur soweit er im Rahmen dieses Zwecks ein Betriebsgeheimnis verwertet oder mitteilt, kann die Verwertung oder Mitteilung gerechtfertigt sein." [2]

Hält sich der Arbeitnehmer in diesen Grenzen, dann kann man ihn praktisch nur dann einem Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch aussetzen, wenn ihm der Vorwurf unredlichen Verhaltens zu machen ist, so sehr der Unternehmer auch an der Geheimhaltung interessiert sein mag. [3]

b) Frankreich

Die Problematik der Verletzung von Unternehmensgeheimnissen hat ihren Platz in der Nähe des Patentrechts. Die Vergleichbarkeit ergibt sich aus der Ähnlichkeit des Schutzerfordernisses und -zwecks: beim Unternehmensgeheimnis handelt es sich entweder um patentfähige, aber aus irgendwelchen Gründen nicht patentierte Erfindungen bzw. sonstige Verfahren oder um nicht patentfähige, was bei den strengen Anforderungen des französischen Patentrechts nicht selten ist. In jedem Fall verkörpern sie für das Unternehmen einen beachtlichen Wert.

---

1) vgl. bes. Nastelski aaO., S. 6 f.

2) Nastelski aaO.

3) vgl. Baumbach-Hefermehl Anm. 11 zu § 17.

Für das Patent- und Markenrecht gibt es den eigens entwickelten Schutz der action en contrefaçon. Dieses Rechtsinstitut paßt für das Unternehmensgeheimnis ebensowenig wie ein spezialgesetzlicher Schutz besteht. [1] Man behilft sich daher mit den verschiedenen Möglichkeiten mittelbaren Schutzes:

Die exception de possession personnelle ist dem Patentrecht entlehnt. Sie steht (auch) dem Inhaber einer nicht patentierten Erfindung zu, der diese über längere Zeit nachweislich im Besitz hat und verwertet. Wird nachträglich für die gleiche Erfindung ein Patent eingetragen, dann kann der ursprüngliche Inhaber der Erfindung dem Patentberechtigten gegen dessen Unterlassungsverlangen diese persönliche Einrede entgegenhalten, vorausgesetzt, er hat gutgläubig besessen. [2] Dieser Fall der Abwehr mittelbarer Beeinträchtigung kann hier jedoch vernachlässigt werden.

In neuerer Zeit hat man versucht, den Fall unbefugter (weil nicht vertragsgemäßer) Geheimnisverletzung über die Konstruktion des enrichissement sans cause zu lösen. [3] Der Kassationsgerichtshof hat sich aber schon in einem früheren Spruch gegen diese Möglichkeit entschieden. [4] Dieser Hinweis soll hier genügen. Es bleibt abzuwarten, ob eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung eintreten wird.

Die Geheimnisverletzung ist auch nach französischem Recht strafrechtlichen Sanktionen ausgesetzt. Für das Betriebsgeheimnis (secret de fabrique, secret de fabrication) ergibt sich das unmittelbar aus Art. 418 Code pénal. [5] Das Geschäftsgeheimnis (secret de commerce, secret d'affaires) wird im Code pénal nicht genannt. Insoweit finden aber die Vorschriften über die aktive und passive

---

1) Plaisant, Les inventions non brevetées, in: j.-C. Comm. - Brevets d'inventions - Fasc. III bis. No. 1.

2) vgl. Plaisant, aaO., Fasc. XXXII, No. 89 ff.

3) Pau, Anm. 1964, 245 m. Anm. Mathely.

4) Bull. civ. 1957. III. 245.

5) Die Strafandrohung zeigt besonders deutlich die hohe gesetzgeberische Bewertung des Betriebsgeheimnisses. Art. 418 Code pénal lautet:
(1) Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué ou tenté de communiquer à des étrangers ou à des Francais résidant en pays étrangers des secrets de la fabrique où il est employé sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 1800 F à 72000 F.
(2) ...
(3) Si ces secrets ont été communiqués à des Francais résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 à 1800 F.

Bestechung im unternehmerischen Bereich entsprechende Anwendung (Art. 177, 179 Code pénal [1]). Dieser strafrechtliche Schutz ist für die deliktsrechtliche Untersuchung von besonderem Interesse, denn wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit der Geheimnisverletzung vorliegen, ist gleichzeitig auch der Schadensersatzanspruch aus Art. 1382 cc begründet. [2] Straf- und Zivilklage können miteinander verbunden werden. Nach Auffassung von Plaisant kann sich der Verletzte auch darauf beschränken, allein den zivilrechtlichen Deliktsanspruch geltend zu machen. [3]

Die Verletzung der Strafnorm ist damit ein echtes zivilrechtliches Delikt. [4] Das Vorliegen einer faute ist von mehreren Voraussetzungen abhängig:

Es mjß sich um ein Unternehmensgeheimnis handeln. Da das Gesetz keine Definition gibt, bemühen sich Rechtsprechung und Lehre um begriffliche Klärung, wobei das Betriebsgeheimnis im Vordergrund steht. Das Bestreben geht dahin, im Interesse des Verletzten den Geheimnisbereich möglichst weit zu fassen. Es versteht sich, daß es unter diesen Voraussetzungen nicht auf die Patentfähigkeit ankommen kann. [5] Roubier geht so weit, anzunehmen, daß im Grundsatz jedes industrielle Verfahren oder besondere Hilfsmittel als Betriebsgeheimnis anzusehen ist, wenn es nur allgemein unbekannt ist. [6] Dem entspricht seine nahezu einhellig als mustergültig anerkannte Definition:

> Ein secret de fabrication ist jedes Fabrikationsmittel, das für einen Unternehmer ein praktisches Interesse hat, und das er vor seinen Konkurren-

---

1) Man kann Bedenken haben, ob diese Bestimmungen auf den Verrat von Geschäftsgeheimnissen zutreffen, da sich die Strafbarkeit der Korruption eigentlich nur auf die Fälle bezieht, in denen die auf Grund der Bestechung begangene Pflichtwidrigkeit im Rahmen der normalen beruflichen Tätigkeit liegt. Die Rspr. hat sich aber insoweit zu einer extensiven Auslegung bekannt, vgl. Cass. crim., D.H., 35.333 und die Ausführungen bei Roubier I, S. 556.

2) Plaisant aaO. Fasc. III bis, No. 41.

3) aaO. Fasc. III bis, No. 41.

4) Im Grunde handelt es sich hier um einen Fall der Schutzgesetzverletzung. Anders als bei § 823 Abs. 2 (in Verbindung mit §§ 17 ff UWG) ist der Schutzbereich hier aber nicht auf den Raum des Wettbewerbs beschränkt. Die andersartige Systematik des französischen Deliktsrechts ermöglicht also schon hier einen weitergehenden Schutz von Interessen.

5) so Roubier II, S. 369 unter Hinweis auf die strengen formellen Voraussetzungen.

6) Roubier II, S. 369 mwN.

ten geheim hält, denen es vor der Offenbarung nicht bekannt ist. [1] Schon aus der Definition ergibt sich, daß das geheime Verfahren neu sein muß und zwar neu in dem Sinn, daß es noch nicht eingeführt, allgemein bekannt und damit offenkundig ist. Im Gegensatz zum Patent genügt die relative Neuheit. [2]

Daraus ergibt sich auch, daß nicht das gesamte Verfahren in diesem Sinn "neu" sein muß. Es genügt beispielsweise, daß ein an sich geläufiges Verfahren in einer Weise verändert und verbessert wird, die bisher nicht bekannt ist. [3]

Daß ein Geheimnis vorliegen muß, versteht sich von selbst. Wesentlich dabei ist, daß die Geheimhaltung nach außen, unternehmensfremden Dritten gegenüber, vorgenommen wird. Ein Geheimnis ist noch nicht dadurch enthüllt, daß es im eigenen Unternehmen bekannt ist, wenn es etwa den Arbeitnehmern zu Produktionszwecken mitgeteilt werden muß. [4]

Unabdingbares Element des Betriebsgeheimnisses ist schließlich sein "caractère industriel". [5] Das bedeutet, daß bloß theoretische Untersuchungen, Experimente ohne praktische Auswirkungen und die daraus resultierenden Kenntnisse keine Betriebsgeheimnisse sind. Vom Geschäftsgeheimnis wird dieser caractère industriel nicht verlangt. [6] Darin liegt der Unterschied zwischen beiden Arten des Unternehmensgeheimnisses. Das ist verständlich, denn man kann schlecht technische Verwertbarkeit etwa von Kundenlisten verlangen, die ein Geschäftsgeheimnis verkörpern können.

Wesentlich und beiden Arten von Unternehmensgeheimnissen gemeinsam ist, daß ein praktisches und wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung gegeben sein muß. [7] Dieses Interesse ist zentrales Erfordernis des Geheimnisschutzes,

---

1) aaO., S. 370; vgl. auch Plaisant aaO., Fasc. III bis, No. 10 ff. und Cass. crim., Bull. crim. 1960, No. 350; Gas. Pal. 1958, 1; Aix, Anm. 1959, 314.

2) Plaisant aaO., No. 13; Cass. crim., Anm. 1939, 182.

3) Cass. crim., Gaz. Pal 1938. 1. 799, die übrigens die Neuheit treffend kennzeichnet als "pas à la portée de toute personne exerçant la même industrie." Die Kombination bereits bekannter Verfahren kann sogar eine patentfähige Erfindung darstellen; vgl. Cass. comm., Bull. cass. 1961. 3. 228.

4) Cass. crim., Anm. 1919, 252.

5) Als Übersetzung würde sich etwa anbieten: technische Verwertbarkeit, Benutzbarkeit als Produktionsmittel.

6) Plaisant aaO., No. 15.

7) Plaisant aaO., No. 13 vgl. auch die im Zusammenhang mit der von Roubier gegebenen Definition zitierte Rspr. und Cass. crim., Gaz. Pal. 1935. 1. 928

wie es schon in der Definition von Roubier deutlich zum Ausdruck kommt. Ist dieses Interesse auch unabdingbare Voraussetzung, so sind an sein Vorliegen doch keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Der gebotene Schutz hat die Rechtsprechung trotz des Grundsatzes restriktiver Auslegung von Strafrechtsnormen [1] zu einer verhältnismäßig großzügigen Handhabung veranlaßt.

Die Verletzung des dem Unternehmer zustehenden Geheimnisses [2] liegt in jeder Mitteilung an einen Dritten, wobei schon teilweise, unvollständige Mitteilung genügt. [3] Erforderlich ist aber, daß der Verletzer in intention frauduleuse handelt. [4]

Diese letzte Voraussetzung zeigt, daß das System des strafrechtlichen Geheimnisschutzes lückenhaft ist. Die fahrlässige Verletzung, die ein zivilrechtliches Quasidelikt darstellen würde, ist nicht erfaßt. Hier ist in der Konsequenz des Bemühens um umfassenden Schutz der Punkt, an dem straf- und zivilrechtliche Bewertung auseinanderfallen. Rousseau betont dementsprechend, daß für die zivilrechtlichen Haftungsfolgen die intention frauduleuse nicht vorliegen müsse. Das ergebe sich ganz einfach aus der Anwendung der Grundsätze des Haftungsrechts. [5]

Es ist dabei durchaus einzuräumen, daß die Fälle nur fahrlässiger Geheimnisverletzung nicht eben häufig sein werden. Wesentlicher sind dagegen zwei andere Fallgestaltungen, die der Strafdrohung entgehen:

Es ist zwar anerkannt, daß Art. 418 Code pénal über seine enge Aufzählung hinaus jeden als Täter ansieht, der mit dem Unternehmen durch Dienst- oder Ar-

---

1) vgl. dazu Roubier I, S. 556; Paris, Ann. 1955, 218.

2) Plaisant aaO., No. 19. Das "Zustehen" eines Geheimnisses berührt sich eng mit der Frage nach seinem Rechtscharakter und damit mittelbar nach dem Rechtsgrund des Schutzes. Während Rousseau (aaO., Fasc. XXIX, No. 78) das Unternehmensgeheimnis als Ausschlußrecht (droit privatif) ansieht, ist Roubier (II, S. 372) der Ansicht, es handele sich um ein unvollkommenes Immaterialgüterrecht, da das Element der "appropriation publique" fehle. Ebenso meint Troller, es handele sich nicht um ein ausschließliches, sondern nur um ein mittelbar geschütztes Recht (GRUR AIT 1958, 385/387). Diese Auffassung scheint eher mit der Behandlung des Geheimnisses in der Praxis im Einklang zu stehen. Die interessante Problematik soll im Zusammenhang über diese Andeutung hinaus nicht vertieft werden.

3) Plaisant aaO., No. 24.

4) Plaisant aaO., No. 31.

5) Rousseau aaO., Fasc. XXIX, No. 78.

beitsvertrag verbunden ist. [1] Der Anwendungsbereich der Norm erstreckt sich aber nicht auf Fälle, in denen Angestellte nach Vertragsende Geheimnisse preisgeben oder sonstwie verwerten. Das gleiche gilt von einem nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, der einem Konkurrenten ein Betriebsgeheimnis mitteilt. [2]

Ferner stand in Rechtsprechung und Lehre immer wieder der Fall zur Debatte, daß ein Angestellter sich nach Beendigung seiner Tätigkeit für ein bestimmtes Unternehmen selbständig macht und jetzt die (geheimen) Kenntnisse verwertet, die er dort erworben hat. [3]

Es steht außer Frage, daß auch in diesen Fällen der Verletzte durch die Offenbarung des Geheimnisses seine Interessen ebenso bedroht sieht wie in denen, die das (Straf-) Gesetz erfaßt. Dieser Situation trägt man vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der concurrence déloyale Rechnung. Ähnlich wie im deutschen Recht spielt auch hier das Bemühen um die Kundschaft die erste Rolle, wenn es um die Feststellung der Wettbewerbswidrigkeit einer Handlung geht. Von daher ist es verständlich, wenn Rousseau ausführt:

> In Wirklichkeit ist die Ausnutzung von Betriebsgeheimnissen ein indirektes Mittel, um die eigene Kundschaft zum Nachteil dessen zu vergrößern, dem diese Geheimnisse ausschließlich (à titre privatif) zustanden, denn sie erlaubt es, dem Publikum Waren von derselben Qualität anzubieten, wobei die Kosten von Bemühungen oder Untersuchungen gespart werden und der Erfinder um den Ertrag (bénéfice) seiner Erfindung gebracht wird. [4]

Für den Fall der Geheimnisverletzung durch frühere Angestellte könnte man Zweifel haben, ob auf dieser Basis ein ausreichender Schutz möglich ist, denn die action en concurrence déloyale setzt immer voraus, daß ein Handeln zu Wettbewerbszwecken (en vue de la concurrence) vorliegt. [5] Dieses Prinzip erfährt aber dadurch Ausnahmen, daß man im Hinblick auf die Person und die Stellung des wettbewerbswidrig Handelnden keine allzu strengen Anforderungen stellt. Er braucht nicht einmal im strikten Sinn Wettbewerbsbeteiligter zu sein. Als Beispiel dafür wird gerade der frühere Angestellte angeführt, der sich selbständig ge-

---

1) Roubier II, S. 374 unter Hinweis auf Trib. corr. Seine, Gas. Pal. 44. 1. 472; Gaz. Pal. 33. 1. 546.

2) Roubier II, S. 375.

3) vgl. Trib. comm. Seine, Ann. 1912, 2, 74; Trib. comm. Riom, Ann. 1912, 2, 25; Plaisant aaO., No. 46 ff; Roubier I, S. 557.

4) Rousseau aaO., Fasc. XXIX, No. 79.

5) Rousseau, aaO., Fasc. III, No. 5.

macht hat. [1] Im Grunde ist das eine Rückkehr zur allgemeinen deliktsrechtlichen Haftung. Dementsprechend unterstreicht Plaisant, es könne nicht zweifelhaft sein, daß der Geheimnisverrat nach Ende des Arbeitsverhältnisses ein "acte de concurrence déloyale ou illicite" sei, [2] überhaupt stelle ein derartiges Verhalten ganz allgemein ein zivilrechtliches Delikt dar. [3]

Andererseits ist man aber auch zu der Konsequenz genötigt, in Einzelfällen zu differenzieren. Sicher ist die action en concurrence déloyale begründet, wenn ein Angestellter nach Vertragsende trotz entgegenstehender Klausel vor Ablauf einer bestimmten Frist in eine Konkurrenzfirma eintritt und dort Geschäftsgeheimnisse preisgibt, [4] außerdem können gegen ihn vertragliche Ansprüche bestehen. Ebenso sicher kann aber der Unternehmer keine Rechte daraus herleiten, daß bestimmte Arbeitnehmer bei ihm besondere persönliche Fertigkeiten erworben haben. [5] Es ist auch denkbar, daß der ehemalige Angestellte gar nicht in der Lage ist, von den erworbenen Kenntnissen zu abstrahieren. So kann man einem Ingenieur, der sich bestimmte qualifizierte Fachkenntnisse angeeignet hat, nicht zumuten, daß er sie nach Verlassen der Firma aus dem Gedächtnis streicht, mögen sie auch zum Geheimnisbereich des Unternehmens gehören. [6] Dagegen dürfen frühere Angestellte nicht für ihre neue Firma mit dem Hinweis werben, sie hätten bei ihrem bisherigen Unternehmen besondere Kenntnisse erworben, die sie jetzt zum Vorteil der Kunden einsetzen wollten. [7]

In diesen Fällen geht es regelmäßig darum, daß sich der frühere Angestellte um die Kundschaft seiner bisherigen Firma bemüht. [8] Wird dieses Verhalten auch grundsätzlich als illicite oder als concurrence déloyale qualifiziert, [9] so können die Umstände des Einzelfalles doch eine andere Beurteilung gebieten.

Wird einerseits mißbilligt, wenn ein inzwischen selbständiger Angestellter seinem früheren Arbeitgeber dessen Stammkundschaft abspenstig zu machen versucht, so kann das doch dann nicht gelten, wenn er sich jetzt um eine Kundschaft bemüht, die allen Fabrikanten dieser Branche zugänglich ist und von al-

---

1) Rousseau, aaO., Fasc. III, No. 6 und Fasc. XXXVII, No. 5 ff.
2) aaO., Fasc. III bis, No. 46.
3) aaO., No. 43.
4) Caen, Anm. 1919, 1, 108.
5) Paris, Gaz. Pal. 1899, 2, 182; Trib. corr. Seine, Anm. 1932, 347.
6) Trib. corr. Seine, Ann. 1932, 347.
7) Trib. civ. Seine, Ann. 1914, 2, 27.
8) vgl. etwa Trib. com. Seine, Ann. 1910, 2, 31; Paris, Ann. 1929, 2, 7; Trib. com. Seine, Ann. 1930, 252.
9) Rousseau aaO., Fasc. XXX, No. 7.

len gleichmäßig umworben wird. Dann darf er auch die ihm bekannten Unternehmensgeheimnisse verwerten. [1] Diese Bewertung ist einleuchtend: andernfalls wäre der Angestellte erheblich in seinem beruflichen Fortkommen gehindert. Außerdem entspräche ein Verbot nicht dem Prinzip der Markt- und Handelsfreiheit [2] und führte zu unangreifbaren Monopolstellungen.

Auch hier bleibt als weiterer Bewertungsmaßstab das Verhalten des jetzt selbständigen Angestellten zu berücksichtigen: hat er seine Kenntnis von Unternehmensgeheimnissen nicht im Zuge seiner normalen beruflichen Tätigkeit, sondern auf unredliche Weise erworben, dann ist ihm deren Verwertung in jedem Fall untersagt. [3]

Nach allem bietet sich folgendes Bild: Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre schätzen den Wert von Unternehmensgeheimnissen sehr hoch ein und gewähren dementsprechend einen weitreichenden Schutz. Im Vordergrund steht dabei die action en concurrence déloyale.

Darüber hinaus ist aber auch die Bereitschaft zu erkennen, die Haftung auf die allgemeinen Regeln des Deliktsrechts (droit commun) zu stützen. Diese Bereitschaft findet sich anklangsweise in etwas globalen Formulierungen. So meint Chavanne, die unbefugte Preisgabe eines Betriebsgeheimnisses verpflichte regelmäßig zum Schadensersatz, wobei Fahrlässigkeit genüge. [4] Ebenso führt Plaisant für den Sonderfall der Geheimnisverwertung durch frühere Angestellte ganz allgemein aus, es sei völlig unzweifelhaft, daß ein derartiges Verhalten ein zivilrechtliches Delikt begründe. [5] Bei Rousseau findet sich, ebenso allgemein, in Bezug auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen dieser Satz:

> Die Preisgabe fällt unter die Anwendbarkeit der Art. 1382 ff Code civil; ebenso kann sie bei denen, die sie provozieren oder davon profitieren, ein Akt verbotenen oder unlauteren Wettbewerbs sein. [6]

Daraus läßt sich entnehmen, daß auch in den Fällen, wo es selbst bei weiter Auslegung am Wettbewerbshandeln fehlt, der erweiterte Schutz aus der deliktsrechtlichen Generalklausel ohne die Beschränkung auf die action en concurrence déloyale gegeben werden soll. Das entspricht völlig der herrschenden Bewertung der Unternehmensinteressen am Geheimnis. Troller formuliert treffend:

---

1) Trib. com. Lyon, Ann. 1929, 69.
2) ibid.
3) Rousseau aaO., No. 7.
4) Brevets d'invention, in: Encyclopédie Juridique Dalloz, Bd. I, No. 391.
5) aaO., Fasc. III bis, No. 43.
6) aaO., Fasc. XXX, No. 1, s. auch No. 5.

"Das technische Geheimnis ist in seiner ökonomisch-industriellen Aufgabe der patentierten Erfindung nahe verwandt.
Die industrielle Praxis erkennt diese Situation seit langem an und behandelt das technische Geheimnis als besonders wichtiges ökonomisches Gut, für das sie einen angemessenen Rechtsschutz verlangt." [1]

IV Wirtschaftliche Kampfmaßnahmen

1) Streik

a) Deutschland

Der Arbeitskampf hat mit der Zeit einiges an Schärfe verloren. Streik und Aussperrung sind in der sozialen Wirklichkeit längst institutionalisiert mit der Folge, daß auf den Etappen vor Ergreifen von Kampfmaßnahmen häufig Einigkeit erzielt wird. Das bedeutet freilich nicht, daß der Streik für die bundesrepublikanische Wirtschaft nur noch Erinnerung ist: erwähnt sei der ausdauernde Streik der baden-württembergischen Metallarbeiter im Frühjahr 1963, der Ausstand in der hessischen Kautschukindustrie Ende 1967, die Welle der "wilden" Streiks bei den Hütten- und Bergbaubetrieben im September 1969. Im übrigen sind auch die Gewerkschaften keineswegs bereit, auf den Streik als wirksamstes Druckmittel zu verzeichten. So hieß es auf dem 9. Kongreß der IG Metall in München, man werde sich, falls sich die qualifizierte Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht anders durchsetzen lasse, notfalls das Recht nehmen, dieser Forderung durch Demonstrationsstreiks Nachdruck zu verleihen. [2] Schon ein derartiger Ausstand kann Millionenschäden verursachen. Das führt unmittelbar in die Problematik der Haftung für Streikschäden.

Grundsätzlich ist der Streik ein erlaubtes Mittel zur Austragung der sozialen Gegensätze. Seine Zulässigkeit ergibt sich aus dem Grundgesetz, das - wie schon Art. 159 WV - in Art. 9 Abs. 3 die Koalitionsfreiheit gewährleistet. Zwar ist das Streikrecht nicht als Grundrecht verfassungsrechtlich gesichert, [3] doch ist der (arbeitsrechtliche) Streik als Einrichtung im Grundgesetz garantiert. [4]

---

1) GRUR AIT 1958, 394. Entsprechendes gilt, mit Ausnahme der Patentverwandtschaft, auch vom Geschäftsgeheimnis.
2) s. Die Zeit vom 13. 9. 1968 (Nr. 37), S. 39.
3) von Mangoldt - Klein GG I, S. 333.
4) Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 41 f.

Der Bundesgesetzgeber könnte auf Grund seiner Kompetenz aus Art. 74 Ziff. 12 GG durch einfaches Gesetz eine Regelung einführen. Da das bisher noch nicht geschehen ist, besteht eine Art gesetzesfreier Zustand, von wenigen Ausnahmen abgesehen. [1] Allerdings haben sich einige Länderverfassungen der Materie angenommen. [2]

Nach richtiger Auffassung darf das Streikrecht zwar reglementiert, nicht aber ganz ausgeschlossen werden, denn die Möglichkeit des Arbeitskampfes gehört zu den Institutionen des freiheitlichen Rechtsstaates und der sozialen Marktordnung. [3]

Die Lücke der fehlenden Legaldefinition füllen Begriffsbestimmungen der Rechtsprechung und Wissenschaft aus. Weitgehend übereinstimmend versteht man unter Streik

> "die gemeinsame und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl Arbeitnehmer innerhalb eines Berufs oder Betriebes zu einem Kampfzweck mit dem Willen, die Arbeit nach Erreichung des Kampfzieles oder Beendigung des Arbeitskampfes fortzusetzen". [4]

Es ist verständlich, daß sich in erster Linie Probleme des Individual- und Kollektivarbeitsrechts stellen. Die Rechtsprechung und in jüngerer Zeit zunehmend auch das Schrifttum haben sich jedoch auch mit der Frage zu befassen gehabt, wer und ob überhaupt jemand für die Schadensfolgen eines Streiks haftbar gemacht werden kann.

Das RG zeigte nur wenig Bereitschaft, im Streikfall Deliktsschutz zu gewähren. Eine Schutzmöglichkeit nach § 823 Abs. 1 BGB konnte es ohnehin nicht geben. Einmal erkannte das RG kein Rechtsgut wirtschaftlicher Freiheit an, [5] so daß derartige Beeinträchtigungen hingenommen werden mußten. Außerdem wurde aber auch das Recht am Gewerbebetrieb nicht als verletzt angesehen, da der Streik keinen Eingriff in den Bestand des Gewerbebetriebes darstellte. Damit blieb praktisch nur der Schutz aus § 826 BGB, der sich häufig als unzulänglich erwies. [6]

---

1) vgl. etwa § 49 Abs. 2 S. 2 BetrVerfG.

2) Art. 66 II rh-pfLV; Art. 51 III brLV; Art. 18 III berlLV; Art. 29 IV hessLV.

3) Nipperdey HdwbSozWiss Bd. 10, S. 227. Das mag man darin bestätigt sehen, daß Art. 9 III GG von den Änderungen der Notstandsverfassung verschont blieb. Vgl. auch Brox-Rüthers aaO., S. 46.

4) Nipperdey aaO., S. 226; s. auch Nikisch ArbR II § 62 II 1, S. 84; BAG AP Nr. 34 zu Art. 9 GG-Arbeitskampf; BAGE 1, 291/304.

5) RGZ 48, 123; 97, 343.

6) vgl. den Abriß der historischen Entwicklung bei Hueck-Nipperdey ArbR II § 49 II, S. 632.

Diese Rechtsprechung wurde gleich mit den ersten Entscheidungen bundesdeutscher Gerichte aufgegeben. Ausgangspunkt dieser neuen Rechtsprechung war die Erweiterung des Unternehmensschutzes auf der Basis des § 823 Abs. 1 BGB. Mit der Ausdehnung des Schutzbereichs des Rechts am Unternehmen mußte auch die Beeinträchtigung durch Streik als tatbestandsmäßiger Eingriff angesehen werden.

Diese Auffassung wird heute fast einhellig anerkannt. [1] Das eigentliche Problem hat sich auf eine andere Ebene verlagert. Geht man zutreffend davon aus, daß der Streik grundsätzlich erlaubt ist, dann ist die Verletzungshandlung Streik nicht unrechtsindizierend. Die Widerrechtlichkeit wird damit zum zentralen Begriff.

In Rechtsprechung und Lehre ist die Rede von Rechtswidrigkeit, [2] Illegalität, [3] Illegitimität, [4] wobei Nikisch wohl recht zu geben ist, wenn er meint, daß hier im Grunde dasselbe Problem unter verschiedenen Bezeichnungen firmiert. [5]

Im Ergebnis besteht Einigkeit darüber, daß nur der nicht sozialadäquate Streik rechtswidrig ist. [6] Wann von Sozialadäquanz gesprochen werden kann, läßt sich nicht ohne weiteres auf eine Formel bringen. Nikisch hält Welzels Lösung für mustergültig: danach liegt Widerrechtlichkeit nur bei solchen Handlungen vor, die sich nicht "innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozial - ethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen und von ihr gestattet werden." [7] Diese Formel kann natürlich auch nur einen Anhaltspunkt geben: letztlich kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalls an. Das Schrifttum hat eine Reihe von Regeln aufgestellt, die von der Rechtsprechung weitgehend aufgegriffen und bestätigt worden sind. [8]

---

1) BAG JZ 55, 386; BAG AP Nr. 2 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf; OLG Düsseldorf RdA 53, 393; Hueck-Nipperdey aaO., S. 637; Nikisch ArbR II § 64 I, S. 115; trotz grundsätzlicher Bedenken zustimmend Brox-Rüthers aaO., S. 118 f.

2) BAGE 9, 75/77.

3) Nikisch aaO.

4) BAGE 1, 291.

5) Nikisch aaO.

6) BAGE 1, 291; 2, 75; 9, 75; Hueck-Nipperdey aaO., S. 639; Brox-Rüthers aaO., S. 122 ff; Nikisch aaO., der allerdings Bedenken hat, ob man das Problem der Widerrechtlichkeit allein mit Hilfe des Begriffs der Sozialadäquanz befriedigend lösen kann. Sehr kritisch Wiethölter, Kritische Justiz 1970, S. 132 ff.

7) Nikisch aaO. unter Hinweis auf Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 69.

8) vgl. dazu und zum folgenden besonders Nikisch aaO., S. 132 ff; Hueck-Nipperdey aaO., S. 641 ff und Nipperdey in: HdwbSozWiss Bd. 10, S. 227 ff.

Der Streik ist aus seiner Geschichte als die Auseinandersetzung zwischen den Sozialpartnern um eine andere Gestaltung der Arbeitsbedingungen (im weitesten Sinn) zu verstehen. Rechtmäßig ist daher der von einer Gewerkschaft veranlaßte Streik zur Erhaltung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen. [1] Das klassische Gegenbeispiel bietet der politische Streik. Durch ihn soll ein Druck auf dritte Stellen, Regierung oder Parlament, ausgeübt werden. Es ist durchaus möglich, sogar recht wahrscheinlich, daß die dort gestellten Forderungen mittelbar mit der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen zusammenhängen. [2] Diese Forderung zu erfüllen sind die Arbeitgeber aber gar nicht in der Lage, da sie nur im eigenen Bereich unmittelbar wirksam werden können. Dementsprechend wird der politische Streik als sozialinadäquat und damit rechtswidrig angesehen. [3]

Dasselbe muß folgerichtig vom Demonstrationsstreik gelten. [4]

Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen, da kein Arbeitgeber für ein bestimmtes Verhalten der Exekutive oder des Gesetzgebers verantwortlich gemacht werden kann. Es sind aber durchaus Situationen denkbar, in denen man berechtigte Zweifel an der prinzipiellen sozialen Inadäquanz des politischen Streiks haben kann. Aus der Zeit der Weimarer Republik wird dafür gern das Beispiel der Reaktion auf den Kapp-Putsch zitiert, wo der Streik den Charakter einer Notwehrmaßnahme, getragen von breiten Schichten der Arbeitnehmerschaft, annahm. Man sollte nicht verkennen, daß auch das System der Bundesrepublik nicht gegen Krisen der Demokratie gefeit ist. Reichen die verfassungsmäßig gewährten Mittel auf Teilnahme an der Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) nicht aus, dann ist mE. auch der politische Streik als Mittel außerparlamentarischer Wirksamkeit zulässig.

Eine Sonderstellung genießt der Sympathiestreik. Zwar wird er weder gegen den "sozialen Gegenspieler" noch um die eigenen Arbeitsbedingungen geführt. Seine

---

1) BAGE 2, 75.

2) So lag es im Fall des Zeitungsstreiks im Mai 1952, der von den Gewerkschaften als Druckmittel gegen die von ihnen unerwünschte Verabschiedung des BetrVerfG eingesetzt wurde. Zu den daraus resultierenden Rechtsfragen s. insbesondere Nipperdey, Gutachten. Dort sind zum ersten Mal klar die Zusammenhänge zwischen Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Sozialadäquanz aufgezeigt und auf das Arbeitskampfrecht angewandt worden.

3) LAG Frankfurt RdA 1953, 193/198; OLG Düsseldorf RdA 1953, 393; BGHZ 14, 347.

4) Nipperdey HdwbSozWiss Bd. 10, S. 230.

Zulässigkeit ergibt sich aber aus dem Gedanken der Solidarität der Gesamtarbeitnehmerschaft untereinander. [1]

Hueck-Nipperdey verlangen, daß der Streik von einer Gewerkschaft organisiert ist. [2] Diese Auffassung findet sich teilweise in der Rechtsprechung bestätigt, die in der Konsequenz den wilden Streik für sozialinadäquat hält. [3] Das ist richtig, wenn man der Prämisse folgt, daß der gewerkschaftlich organisierte Streik die Normalform des Arbeitskampfes ist, mit der jeder Arbeitgeber rechnen muß und daß nur diese Form der sozialen Selbstverwaltung gemäß ist. [4] Andererseits läßt die Rechtsordnung den Streik als Kampfmittel für die gesamte Arbeitnehmerschaft zu. [5] Ein erheblicher Teil ist aber gerade nicht gewerkschaftlich organisiert, gelegentlich gehen sogar die Mitgliederzahlen der Gewerkschaften zurück. Die nicht organisierte Belegschaft eines Unternehmens braucht sich nicht von den Gewerkschaftsmitgliedern majorisieren zu lassen. Zwar ist das Argument nicht von der Hand zu weisen, vor Einsatz der scharfen Waffe des Streiks sei die Überprüfung durch eine besondere Kontrollinstanz angebracht. [6] Besteht aber das Streikrecht unstreitig im Prinzip für alle Arbeitnehmer, dann kann sein Mißbrauch erst in der Ausführung eines Streiks und nicht von vornherein festgestellt werden. Denn die Tatsache eines wilden Streiks verstößt als solche nicht erkennbar gegen soziale Ordnungsprinzipien. [7] Folgerichtig muß man auch den nicht gewerkschaftlich organisierten Streik als sozialadäquat anerkennen. [8]

Der Streik muß um kollektivrechtliche, nicht nur individualrechtliche Ziele geführt werden. [9] Es sind allerdings auch Fälle denkbar, in denen ein Streik gegen die Entlassung eines Belegschaftsmitgliedes nicht sozial inadäquat ist. [10] Das könnte etwa denkbar sein, wenn einem der Unternehmensleitung unbeque-

---

1) Hueck-Nipperdey aaO., S. 644; anders Brox-Rüthers aaO., S. 127. Das ArbG Wuppertal (AP Nr. 20 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf) hält einen Sympathiestreik für rechtswidrig, jedoch mit sehr anfechtbarer Begründung.

2) aaO., S. 641.

3) BAG AP Nr. 3 und Nr. 32 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf.

4) so Nipperdey HdwbSozWiss Bd. 10, S. 230.

5) LAG Frankfurt RdA 1950, 427 mit zust. Anm. von Bulla; aA. Mayer-Maly AP Nr. 32 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf.

6) BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf.

7) Nikisch aaO., S. 119.

8) so LAG Frankfurt aaO.

9) Hueck-Nipperdey aaO., S. 645.

10) Nikisch aaO., S. 120.

men Betriebsratmitglied oder einem Arbeitnehmer erkennbar allein aus seiner politischen Einstellung gekündigt wird.

In engem Zusammenhang damit stehen zwei weitere Fragenkreise: einmal darf der Streik nicht gegen die Grundsätze des kollektiven Arbeitsrechts verstoßen. [1] Das ist einzusehen, denn es können zB. keine Arbeitsbedinungen erstreikt werden, deren freie Vereinbarung in einem Tarifvertrag überhaupt nicht möglich wäre. [2]

Ferner ist ein Streik rechtswidrig, der dem geltenden Tarifvertragsrecht widerspricht. Ist in einem Tarifvertrag das Streikrecht eingeschränkt oder seine Ausübung von vorherigen Schlichtungsversuchen o. ä. abhängig, dann müssen sich die Streikenden an diese Begrenzung halten. Das ergibt sich aus der Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge und daraus, daß andernfalls das Tarifvertragsrecht und die aus ihm resultierende Friedenspflicht sinnlos und inhaltsleer wären. [3]

Wegen seiner schwerwiegenden Folgen darf der Streik nur ultima ratio sein, nachdem alle Einigungs- und Schlichtungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind. [4] Es mag sein, daß diese Auffassung historisch nicht zu belegen ist. [5] Bedenkt man aber, daß der Streik zwar verfassungsrechtlich erlaubt, volkswirtschaftlich aber unerwünscht ist, dann muß von den Sozialpartnern verlangt werden, daß sie sich von vornherein möglichst um die Abwendung potentieller Schäden bemühen. Allerdings ist das eben auch nur eine allgemeine Regel. Das Beispiel des wilden Streiks zeigt, daß sie nicht für alle Fälle gilt. Dort kann durchaus die Vorstellung herrschen, außer einem Streik sei kein sinnvolles Mittel mehr einsetzbar. Auch in einer von vornherein verhärteten Frontstellung wird man nicht erwarten können, daß sich die Sozialpartner noch mit rein formellen Verhandlungsversuchen abgeben.

Der Streik muß den Grundsätzen der Fairness entsprechen. [6] Diese Forderung betrifft die Kampfmethoden der veranstaltenden Gewerkschaft ebenso wie das Verhalten der Streikenden. Allerdings ist ein Streik nicht schon deshalb rechtswidrig, weil einzelne Streikende zu unerlaubten Mitteln greifen. "Unfair" wäre es etwa, um nichtige Ziele unverhältnismäßig lange zu streiken. In diesen Fällen liegt meist zugleich ein Sittenverstoß vor. ME. empfiehlt es sich daher, hier auf die Regel des § 826 zurückzugreifen, die besser paßt. [7]

---

1) Hueck-Nipperdey aaO., S. 649.
2) so auch Nikisch aaO., S. 125.
3) BAGE 6, 321.
4) BAG AP Nr. 34 zu Art. 9 GG - Arbeitskampf; Hueck-Nipperdey aaO., S. 647.
5) so kritisch Nikisch aaO., S. 122.
6) Hueck-Nipperdey aaO., S. 651.
7) so auch Nikisch aaO., S. 126.

Verbotene und strafbare Streiks sind im allgemeinen ohne weiteres rechtswidrig. Eine eindeutige Verbotsnorm ist § 49 Abs. 2 BetrVerfG. Ebenso eindeutig ist anerkanntermaßen der Beamtenstreik verboten, [1] wenn auch die dafür vorgetragenen Argumente im Zuge der Entwicklung an Durchschlagskraft verloren haben. [2] Eine Überprüfung dieser Problematik erscheint angebracht. Im Rahmen dieser Arbeit kann das Thema allerdings nicht näher erörtert werden. Es sei lediglich daran erinnert, daß gerade in jüngerer Zeit arbeitskampfähnliche Maßnahmen der Beamtenschaft (Bummelstreik) wieder von sich reden gemacht haben. Der "Bummelstreik" paßt jedoch schon begrifflich nicht ins Arbeitskampfrecht; bloße passive Resistenz ist kein Ausstand.

Die Strafbarkeit eines Streiks begründet nicht notwendig seine Rechtswidrigkeit für § 823 Abs. 1 BGB. Vielmehr muß zwischen dem Verhalten der Streikenden und der Rechtsgutsverletzung ein Rechtswidrigkeitszusammenhang bestehen. [3] Daran fehlt es, wenn gegen eine Vorschrift verstoßen wird, die nicht im Schutzinteresse des Arbeitgebers besteht, zB. § 105 StGB.

Schließlich ist der Streik gegen sozialinadäquate Arbeitskampfmaßnehmen fraglos zulässig, da für die betroffenen Arbeitnehmer eine Art Notwehrsituation besteht. [4]

Im Ergebnis rechtfertigt der Streik keineswegs immer einen Schadensersatzanspruch. Wenn auch regelmäßig die Interessen des Unternehmens verletzt werden, so muß der Unternehmer diese Folgen doch häufig als sozialadäquat hinnehmen.

b) Frankreich

Die französische Wirtschaft hat häufiger und schmerzhafter als die deutsche mit dem Streik unliebsame Bekanntschaft gemacht. Erinnert sei nur an die Generalstreiks von 1920 und 1936, den Eisenbahnerstreik von 1953, den Streik der Beschäftigten der nationalen französischen Elektrizitätsgesellschaft EDF und den bei der Pariser Verkehrsgesellschaft RATP 1960. Schließlich verursachte der Generalstreik im Mai 1968, bei dem im Anschluß an die Studentenrevolte Millionen französischer Arbeiter ihren Arbeitsplätzen fernblieben, bei Unternehmen aller Sparten enorme Schäden und führte zu einer krisenhaften wirtschaftlichen Entwicklung.

---

1) Nipperdey HdwbSozWiss. Bd. 10, S. 228.
2) vgl. dazu die kritischen Ausführungen bei Nikisch aaO., S. 143.
3) Nikisch aaO., S. 132.
4) Hueck-Nipperdey aaO., S. 654; Nikisch aaO., S. 127.

Man hat in Frankreich immer wieder versucht, dieser Bereitschaft zum Arbeitskampf zu begegnen. [1] Ursprünglich bedrohte Art. 414 Code pénal den Streik mit Strafe, bis das Gesetz vom 25. 5. 1864 diese Bestimmung beseitigte, ohne gleichzeitig die neue Freiheit zu reglementieren. Dieser gesetzesfreie Zustand dauerte bis 1946, als die Verfassung vom 27. 10. 1946 in Abs. 7 ihrer Präambel das Streikrecht ausdrücklich "im Rahmen der Gesetze, die es regeln" anerkannte. Die Regelung ließ allerdings noch vier Jahre auf sich warten: erst das Kollektivvertragsgesetz vom 11. 2. 1950 [2] traf nähere Bestimmungen über den Arbeitskampf. Die Verfassung von 1958 bestätigte die verfassungsrechtliche Anerkennung des Streikrechts. Die Entwicklung fand ihren vorläufigen Abschluß im Gesetz vom 31. 7. 1963.

Eine Definition gibt es in diesen Gesetzen nicht. Praktisch ist der Begriff aber geklärt. Die Formel von H. Sinay bringt wohl am deutlichsten die übereinstimmende Auffassung zum Ausdruck:

> Streik ist die kollektive und verabredete Arbeitsverweigerung, die die Absicht der Arbeitnehmer zum Ausdruck bringt, sich vorläufig aus dem Arbeitsvertrag zu lösen, um den Erfolg ihrer Forderungen durchzusetzen. [3]

Schon die Formulierung dieser Definition läßt erkennen, daß das Schwergewicht auf der Frage der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit und Folge liegt. Dieselbe Tendenz zeigt Art. 4 des Gesetzes vom 11. 2. 1950, wo es heißt:

> Der Streik bricht den Arbeitsvertrag nicht, es sei denn, dem Arbeitnehmer ist ein schweres Verschulden (faute lourde) vorzuwerfen.

Dementsprechend befaßt sich die Mehrzahl der Entscheidungen damit, ob und unter welchen Umständen einem streikenden Arbeitnehmer gekündigt werden darf. Auch und gerade diese Entscheidungen sind aber bei der Frage des Schadensersatzes mit heranzuziehen. Ob Ersatz für die meist erheblichen Schäden zu leisten ist, hängt von parallelen Erwägungen ab: einmal, ob der Streik rechtswidrig (illicite) ist, weiter ob dem Arbeitnehmer bzw. der Gewerkschaft eine faute lourde vorzuwerfen ist.

Die Feststellung der faute lourde im Sinne des Gesetzes vom 11. 2. 1950 ist identisch mit der der faute des Art. 1382 cc. Sie ist gleichzeitig deliktischer Natur

---

1) vgl. in diesem Zusammenhang zur Entwicklung der gewerkschaftlichen Freiheiten Duverger-Sfez, Freiheitsrechte in Frankreich und in der Union Française, in: Die Grundrechte, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 620.

2) Loi relative aux conventions collectives et aux procédures de réglement des conflits collectifs de travail - JO 1950, 1688.

3) H. Sinay, La Grève, S. 133 mit zahlr. w. Nachw.; etwas abweichend Givord Dr. Soc. 1961, 30.

und begründet die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit. [1]

Wenn die Rechtsprechung zur Frage des Schadensersatzes weitgehend schweigt, so hat das seinen Grund wohl einfach darin, daß die Durchsetzung derartiger Ansprüche wenig erfolgversprechend ist und deshalb selten betrieben wird. Vom einzelnen Arbeitnehmer ist nichts zu holen (es gibt dementsprechend auch keine Entscheidung in dieser Richtung), und das Vermögen der Gewerkschaften ist größtenteils unpfändbar. Dazu kommt, daß man sich in der Regel hütet, den eben wiederhergestellten sozialen Frieden gleich wieder mit solchen Forderungen zu belasten. So ergingen auf Grund und während der Ereignisse im Mai 1968 zwar eine Reihe einstweiliger Verfügungen, die auf Freigabe der besetzten Fabriken gerichtet waren, es gab aber bisher mW. keine Schadensersatzklage.

Ausgangspunkt der deliktsrechtlichen Untersuchung muß sein, daß ein verfassungsmäßig gesichertes Recht auf Streik besteht. Andererseits richtet jeder Streik unbestreitbar erhebliche Schäden an und verletzt somit Vermögensinteressen des bestreikten Unternehmens.

Den Streikenden kann kein Schadensersatz abverlangt werden, wenn der Streik rechtmäßig ist. Die Rechtmäßigkeit setzt voraus, daß Streikende bzw. Gewerkschaften bestimmte "Spielregeln" einhalten. [2]

Die Arbeit muß effektiv und praktisch total eingestellt werden. Folglich ist der Bummelstreik (grève perlée) nicht zulässig und rechtswidrig. Diese Konsequenz ist auf den ersten Blick etwas verblüffend, stellt doch der Bummelstreik gegenüber einem vollen Ausstand eigentlich ein Weniger dar. Der Grund für die Unzulässigkeit dürfte aber, wenn das auch nirgends ausgedrückt wird, darin zu sehen sein, daß dem Arbeitgeber gegen den Bummelstreik praktisch keine angemessenen Abwehrmittel zur Verfügung stehen.

Die Arbeitseinstellung muß auf dem Entschluß einer gewissen Anzahl von Arbeitnehmern beruhen, wenn auch kein generelles Einverständnis verlangt wird. Nicht notwendig ist dagegen, daß der Streikaufruf von einer Gewerkschaft ausgeht oder daß eine Gewerkschaft den Streik jedenfalls in seinem Verlauf weiterhin organisiert. Der wilde Streik (grève sauvage) ist daher rechtmäßig. Darin spiegelt sich die im Vergleich zu Deutschland wesentlich größere Unabhängigkeit der Arbeitnehmerschaft von den Gewerkschaften. Das ist verständlich, da es in Frankreich weder einen Zentralverband der Gewerkschaften noch besonders ausgeprägte Fachgewerkschaften gibt. Die Gewerkschaften sind überwie-

---

1) H. Sinay aaO., S. 310.

2) vgl. zum ganzen die eingehende Darstellung bei Fleury, Service Direction 1961, 1149.

gend politisch orientiert, [1] was ihre Wirksamkeit im innerbetrieblichen Bereich beschränkt.

Der Streik soll vorher in angemessener Frist angekündigt werden. Ob ein Schlichtungsversuch stattfinden muß, bestimmt sich nach dem einschlägigen Tarifvertrag. [2]

Eine sehr wesentliche Voraussetzung der Rechtmäßigkeit des Streiks ist die berufliche Natur des Streikgrundes. Das bedeutet, daß der Streik sich auf Forderungen hinsichtlich des Arbeitsvertrages beziehen muß, also etwa auf Lohnerhöhungen, Verbesserung der Arbeitsbedingungen, [3] die Garantie der Rechte der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter, [4] kurz, der Streik muß Mittel zur Verfolgung der beruflichen Interessen der Arbeitnehmer sein. [5]

Aus diesem Grund wird der politische Streik grundsätzlich als rechtswidrig angesehen. [6] Zum Teil erklärt es sich daher, daß die Gewerkschaften dem Generalstreik im Mai 1968 den politischen Charakter abzusprechen versuchten und der Forderung nach der participation allein professionelle Ziele unterlegten.

Schließlich ist auch der mißbräuchliche Streik rechtswidrig. [7] Die Abwägung ist hier besonders schwierig, denn niemand wird den Arbeitern das Recht bestreiten, so wirkungsvoll wie möglich zu streiken, um ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen. Wenn allerdings berufliche Interessen nur vorgeschoben werden, und der Streik in Wirklichkeit nur dem Unternehmen schaden soll, dann kann man von einem Mißbrauch des Streikrechts sprechen. [8]

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Rechtswidrigkeit des Streiks nach den Umständen des Einzelfalls unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu

---

1) Das beste Beispiel dafür ist die kommunistische CGT (= Confédération générale du travail).

2) vgl. Art. 5 ff des Ges. vom 11.2.1950; Cass., Bull. Cass. 1957, 4, 535; Cass., Gaz. Pal. 1954, 4, 342.

3) Cass. Soc., Dr. Soc. 1959, 485.

4) Cass. Soc., Dr. Soc. 1955, 163.

5) Cass., Dr. Soc. 1954, 621.

6) Cass., Gaz. Pal. 1951, 1, 282; 1959, 1, 203; Cass. Soc., D. 1961, S. 92; Cass., Dr. Soc. 1959, 412. H. Sinay setzt sich allerdings für eine differenzierende Beurteilung von Streiks ein, die teils politischen, teils professionellen Charakter haben, aaO., S. 196 ff.

7) Trib. civ. Grenoble, D. 1958, Somm. 16; Cass. Soc., JCP 1960, IV, 47; Givord, Dr. Soc. 1961, 37.

8) Givord aaO., S. 39.

beurteilen ist, [1] wobei die bisher dargestellten Regeln Anhaltspunkte zu einer Einordnung geben können.

Deliktsrechtliche Verantwortlichkeit kann es nur geben, wenn ein Verschulden vorliegt. [2] Die Grenze zwischen Rechtswidrigkeit (illicéité) und Schuld (faute) läßt sich allerdings bei Art. 1382 cc nicht ganz scharf ziehen. Gelegentlich verwischen sich die Begriffe: Rechtswidrigkeit und faute lourde werden mit derselben Begründung bejaht, oder die Rechtswidrigkeit indiziert - unausgesprochen - das Verschulden.

In dieser Situation kommt es in erster Linie auf den Nachweis einer faute lourde an, für den der Arbeitgeber die Beweislast trägt.

Soweit es um einen Streik zur Durchsetzung arbeitsbezogener Forderungen geht, ist die Rechtsprechung dem Arbeitnehmer gegenüber recht großzügig.

Selbst die Besetzung der Fabriken, die im Mai 1968 fast die Regel war, begründet den Verschuldensvorwurf nicht unbedingt. So hat die Cour de Cassation es für zulässig gehalten, daß bei einem Streik die Direktionsmitglieder am Betreten des Fabrikgeländes gehindert wurden. [3] Überhaupt wird überwiegend in der Besetzung von Fabriken und im Aufstellen von Streikposten keine faute lourde gesehen, [4] soweit es dabei nicht zu Gewalttätigkeiten kommt. [5]

Häufig sehen die Tarifverträge vor, daß vor Eintritt in den Arbeitskampf ein Schlichtungsversuch unternommen oder jedenfalls der Streikbeginn in angemessener Frist vorher angekündigt werden muß: Zwar wird in diesem Fall die Nichteinhaltung dieser Vereinbarung in der Regel den Verschuldensvorwurf begründen. [6] Sind die Tarifvertragsbestimmungen aber nicht ganz eindeutig, dann

---

1) Cass. Soc., Dr. Soc. 1960, 421; Givord aaO.

2) Der Fall der Gefährdungshaftung ist dabei selbstverständlich außer Betracht zu lassen.

3) Cass., Bull. Cass. 1951, 3. 318.

4) Cass., Bull. Cass. 1956. 4. 682; VCass. Soc., Dr. Soc. 1953, 410; J. C. P. 1960, I. 67139.

5) Cass. Soc., Dr. Soc. 1951, 530. Es wäre in diesem Zusammenhang interessant zu wissen, wie die Cour de Cassation das Verhalten der Arbeiter bei Renault in Boulogne - Billancourt werten würde, die die Fabriktore zuschweißten, um Direktion und Polizeikräfte am Betreten des Fabrikgeländes zu hindern.

6) Cass. Soc., Dr. Soc. 1955, 162; J. C. P. 1960. II. 11692 m. Anm. Lindon.

darf diese Unklarheit nicht zu Lasten der Arbeitnehmer gehen. [1]

Die Rechtsprechung ist im Fall des politischen Streiks dagegen recht rigoros. Allein die Teilnahme an einem Streik, der nicht auf eine positive Veränderung der Arbeitsbedingungen hinzielt, stellt eine faute lourde dar. [2] Das gilt ausnahmsweise nicht im Fall einer kleinen Angestellten, die nur den Direktiven der Gewerkschaft gefolgt und sich über die Tragweite des politischen Streiks gar nicht klar war. [3]

Was von der Teilnahme an einem politischen Streik gilt, trifft auch und erst recht auf seine Veranlassung zu. [4] Einmal ist der einzelne Arbeitnehmer entsprechend seinem Verhalten verantwortlich, [5] zum anderen der Veranstalter. Dabei kann es im Einzelfall streitig sein, wer als Veranstalter bzw. Verursacher des angerichteten Schadens anzusehen ist. Diese Haftung trifft zB. nicht eine Regionalgewerkschaft, die den Streikaufruf der Gesamtgewerkschaft an die Arbeitnehmer vermittelt hat. [6]

Als Ergebnis kann festgestellt werden, daß der Streik grundsätzlich zulässig ist und zwar solange, wie er sich im Rahmen rein beruflicher Forderungen hält und Streikende wie Gewerkschaften ein gewisses Wohlverhalten an den Tag legen. Andernfalls, und das gilt in erster Linie vom politischen Streik, stellt er eine faute lourde mit der Haftungsfolge des Art. 1382 cc dar.

2) Boykott

a) Deutschland

Der Boykott ist als Kampfmittel auf die "organisierte Absperrung eines bestimmten Gegners vom üblichen Geschäftsverkehr ... gerichtet, sei es, daß keine Beziehungen geschäftlicher oder sonstiger Art mit ihm angebahnt, sei es, daß schon bestehende Beziehungen abgebrochen werden sollen." [7]

---

1) Cass. Soc., Bull. Civ. 1958, IV, 611; Dr. Soc. 1955, 492 und 567; Trib. civ. Seine, J. C. P. 1957, II, 10013.
2) Cass., Gaz. Pal. 1959. 1. 282; Trib. civ. Clermont-Ferrand, Gaz. Pal. 1952. 2. 287.
3) Trib. civ. Montlucon, Rec. Gaz. Pal. 1953. 2. 22.
4) Cass., Gaz. Pal. 1959. 1. 203 - Streikaufruf der Hafenarbeitergewerkschaft Dunkerque.
5) Cass. Soc., Dr. Soc. 1955. 5. 68.
6) Cass. Soc., J. C. P. 1965, II, 14212 m. Anm. H. Sinay.
7) Baumbach-Hefermehl Anm. 157zu § 1; ähnlich Nipperdey DVBl 58, 445.

Begrifflich setzt der Boykott drei Beteiligte voraus: den Boykottierer (Verrufer), den Adressaten (Sperrer) und den Boykottierten (Verrufenen, Gesperrten). [1]

Gelegentlich spricht man auch dann von Boykott, wenn sich nur zwei Personen gegenüberstehen: Boykottierer und Boykottierter (einfacher Boykott). [2] Es dürfte sich für diesen Fall aber empfehlen, genauer von Liefer- oder Bezugssperre zu sprechen. [3] Das dient nicht allein der begrifflichen Klarheit, sondern wird auch dem Umstand gerecht, daß sich in den Fällen wirksamer einseitiger Sperre eine kartellrechtliche Beurteilung eher anbietet (vgl. § 26 Abs. 2 GWB).

Die kartellrechtlich verbotene Diskriminierung ist allerdings dem Boykott nahe verwandt. Fikentscher geht so weit, den Boykott als Unterfall der Diskriminierung anzusehen. [4] Der Unterschied liege darin,

> "daß der Handelnde beim Boykott auf Veranlassung einer dritten Person, bei der Diskriminierung aus eigener Initiative tätig wird, und daß die unterschiedliche Behandlung speziell im Abschneiden vom Geschäftsverkehr liegt, während Gegenstand der Diskriminierung jede Art von Andersbehandlung sein kann." [5]

Der Boykott erweist sich damit als eine Art "Anstiftungstatbestand".

Eine weitere Unterscheidung liegt darin, daß sich das Diskriminierungsverbot in erster Linie gegen Störungen des Marktgleichgewichts richtet, [6] während der Boykott zwar auch von dieser Intention geprägt sein kann, aber doch häufig andere Gründe hat. Im übrigen setzt auch ein wirksamer Boykott oder Boykottaufruf keineswegs immer eine qualifizierte Marktposition voraus, wie es bei der Diskriminierung die Regel ist.

Seinem Charakter als wirtschaftliches Kampfmittel entsprechend findet der Boykott sich besonders im Bereich wettbewerblicher Auseinandersetzungen. Für diesen Sektor sah das RG den Boykott als grundsätzlich zulässiges Kampfmittel an. [7] Sittenwidrig (mit der Folge des § 826 BGB) sei er nur bei verwerflicher Mittel-Zweck-Relation oder wenn er das Ziel der Existenzvernichtung verfolge. [8]

---

1) BGHZ 19, 77 - Rohdrucke; Baumbach-Hefermehl aaO.
2) vgl. BGH GRUR 1960, 505 - Inseratensperre.
3) Baumbach-Hefermehl aaO.
4) Das Verhältnis von Kartellrecht und Recht des unlauteren Wettbewerbs, GRUR AIT 1966, 181.
5) Fikentscher aaO., S. 184.
6) Fikentscher aaO.
7) vgl. RGZ 64, 52 - Bäckergesellen.
8) vgl. etwa RGZ 140, 431; so auch noch Reuß, AcP 156, 93/113.

Mit Recht wenden sich Baumbach-Hefermehl gegen diese Auffassung, da sich der Boykott nicht mit den Erfordernissen des modernen Leistungswettbewerbs vertrage. [1] Noch einen Schritt weiter geht Fikentscher, der den Boykott überhaupt nicht nach dem Kriterium der Sittenwidrigkeit bewertet sehen möchte. Er will auf das grundsätzlich nicht von sittlichen Wertungen abhängige Verbot materieller Wettbewerbsbeschränkungen abstellen. [2] Dieser Ansatz hat freilich die größte Realisierungsmöglichkeit eher für den Bereich des GWB.

Allgemein wird dagegen der Boykott an den essentials des Leistungswettbewerbs gemessen. Wenn man für den Bereich einer weitgehend freien Marktwirtschaft das Leistungsprinzip als Grundlage des fairen Konkurrenzkampfes ansieht, läßt sich allerdings der Boykott schlecht mit diesem Erfordernis vereinbaren. Inzwischen hat sich die (leistungs-) wettbewerbliche Boykotttheorie durchgesetzt, die einen Boykott zu Wettbewerbszwecken grundsätzlich als rechts- und sittenwidrig bewertet und daher die Voraussetzungen des § 1 UWG für gegeben hält. [3] Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen gehen insoweit den §§ 823 ff BGB als leges speciales vor. [4] Neben § 1 UWG kann das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 1 GWB eingreifen. [5]

Das Deliktsrecht hat es also nur mit den Fällen des außerwettbewerblichen Boykotts zu tun. Die möglichen Motive für einen derartigen Boykott sind außerordentlich vielschichtig: es können religiöse, politische, weltanschauliche, soziale, ethische Gründe bestimmend sein. [6]

Auch insoweit war das RG zunächst grundsätzlich nicht bereit, Schutz gegen Boykottmaßnahmen zu gewähren. Der bei § 826 BGB vorausgesetzte Sittenverstoß wurde mit ähnlicher Begründung verneint wie im Fall des wettbewerblichen Boykotts. Das Unternehmen wurde aber auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs geschützt, da eine Boykottaufforderung sich allenfalls gegen den Ertrag, nicht aber gegen den Bestand des Unternehmens richte. [7] Diese Rechtsprechung ist auch später für den

---

1) Baumbach-Hefermehl Anm. 166 zu § 1; vgl. auch BGHZ 13, 33/37 - Kreditschecks.

2) Fikentscher aaO., S. 185.

3) Fikentscher, Schuldrecht § 103 II 1a): S. 563 Baumbach-Hefermehl Anm. 166 zu § 1; Soergel-Siebert Anm. 95 zu § 826.

4) Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 256.

5) Baumbach-Hefermehl Anm. 163 zu § 1.

6) Auch wirtschaftliche Ziele können mit dem Boykott verfolgt werden. Eine derartige Motivation ist aber keineswegs erforderlich, OLG Hamburg MDR 52, 295 - Inseratensperre.

7) RGZ 64, 52; 140, 431; s. auch OLG Hamburg aaO.

Fall des Boykotts nicht ausdrücklich revidiert worden. Im Ergebnis gab es daher ursprünglich keine Abwehrmöglichkeit gegen den Boykott.

Diese Auffassung ist durch die Rechtsprechung des BGH überholt.

Danach ist jeder Boykott ein Eingriff in das Recht am Unternehmen. Der BGH führt dazu aus:

> "Die Aufforderung zum Geschäftsboykott stellt einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar ... Jeder Geschäftsboykott beeinträchtigt nicht nur die freie Entfaltung der gewerblichen Tätigkeit, sondern gefährdet auch die in dem Geschäftsunternehmen verkörperten Werte. Eine Boykottaufforderung greift deshalb unmittelbar in die Interessen des Geschäftsinhabers ein, die unter dem Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stehen." [1]

Diese Auffassung hat sich inzwischen allgemein durchgesetzt. [2] Insoweit ist eine Parallelentwicklung zum wettbewerbsbezogenen Boykott zu beobachten.

Das Schwergewicht hat sich damit auf die Frage verlagert, ob der - tatbestandsmäßige - Eingriff rechtswidrig ist. Hier sind es vor allem zwei Problemkreise, die besondere Aufmerksamkeit auf sich ziehen:
der sog. Käuferstreik will unmittelbar wirtschaftlichen Druck auf einen bestimmten Unternehmer ausüben, um eine Änderung in dessen mißbilligtem wirtschaftlichen Verhalten zu erzwingen. Dagegen haben Boykottaufforderungen in der Presse in der Regel keine wirtschaftliche Motivierung. Beiden Fällen ist gemeinsam, daß sie eine gründliche Abwägung widerstreitender Interessen erfordern.

Unter Käuferstreik versteht man das organisierte Nichtkaufen einer Anzahl potentieller Käufer bzw. die Aufforderung dazu. [3] Es steht außer Zweifel, daß dann, wenn dem Unternehmer auf diese Weise praktisch der Umsatz abgeschnitten wird, das Recht am Unternehmen verletzt ist. [4] Man könnte freilich argumentieren, daß ein Käuferstreik selten mit aller Schärfe und über längere Zeit durchgeführt wird. Ein Beispiel dafür bietet der "Streik" der Berliner Hausfrauen vor einigen Jahren, der sich gegen die Fleischpreiserhöhung der Metzger richtete und nur vier Tage durchgehalten wurde. Immerhin sind die Schäden eines auch nur wenige Tage in einer Großstadt konsequent durchgeführten Käufer-

---

1) BGHZ 24, 200/206 - Spätheimkehrer.
2) BGH Betrieb 1965, 889; OLG Düsseldorf WuW 1953, 232 m. zust. Anm. Hefermehl; LG Stuttgart NJW 56, 1073; Baumbach-Hefermehl Allg., Anm. 120; abw. Reuß AcP 156, 113.
3) zum Begriff vgl. Reuß aaO., S. 91.
4) LG Stuttgart NJW 56, 1073 - Milchstreik m. Anm. Bedeker.

streiks erheblich. Das Argument der Geringfügigkeit schlägt also auch praktisch nicht recht durch.

Auf der anderen Seite muß man davon ausgehen, daß auch im Wirtschaftsleben und -recht der Grundsatz gilt, daß ein Recht zur organisierten Selbstwahrung eigener wirtschaftlicher Interessen besteht. [1] Für diesen Bereich erscheint es legitim, von einer Ähnlichkeit der Interessenlage bei Boykott und Streik zu sprechen, denn der Verkäufer ist wie der Arbeitgeber in aller Regel der wirtschaftlich Stärkere. Es besteht also auch hier eine Abwehrsituation für die wirtschaftlich Schwächeren bzw. ihre Gruppen.

Dieses Interesse ist gegenüber dem prinzipiellen Interesse an wirtschaftlicher Integrität des Unternehmens sorgfältig abzuwägen. Es kann nicht zur Billigung des Eingriffs führen, wenn

> "der Zweck und die angewendeten Mittel unerlaubt sind und der durch den Boykott angerichtete Schaden außer Verhältnis zu dem erstrebten Ziel und der Handlungsweise der Betroffenen steht." [2]

Grundsatz der Abwägung in diesem Bereich ist also das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der Mittel. Darüber hinaus ist auch die grundgesetzlich garantierte Betätigungsfreiheit besonders in die Abwägung einzubeziehen. [3]

Die Problematik der Boykottaufforderungen durch die Presse liegt dagegen meist auf einer anderen Ebene. Bei der Abwägung stehen sich die Interessen des Unternehmers an der ungehinderten Führung seiner Geschäfte und Recht und Pflicht der Presse zur vollständigen Information gegenüber. Wegen des schweren Eingriffs, den jeder Boykott (-aufruf) für ein Unternehmen mit sich bringt, hat die Rechtsprechung hier strenge Regeln aufgestellt.

Das Schrifttum ist dieser Bewertung überwiegend gefolgt. Die Rechtfertigung einer Aufforderung zum Geschäftsboykott

> "durch Wahrnehmung berechtigter Interessen kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, wobei im Rahmen der erforderlichen Güter- und Pflichtenabwägung von dem Grundsatz der größtmöglichen Schonung fremder Rechte auszugehen ist. Dies gilt auch, wenn von der Presse zur Verteidigung ethischer und sozialer Werte zum Boykott aufgerufen wird." [4]

---

1) Reuß AcP 156, 95.

2) LG Stuttgart NJW 56, 1073.

3) Fikentscher aaO., S. 185.

4) BGHZ 24, 200; vgl. auch Baumbach-Hefermehl Anm. 164 zu § 1 UWG und Allg., Anm. 120.

Besonders instruktiv ist in diesem Zusammenhang der Boykottaufruf eines Presseunternehmens gegen ein anderes. In der Entscheidung vom 10. 7. 1963 hatte sich der BGH mit dieser Problematik zu befassen: [1] das Wochenblatt "Blinkfüer" hatte auch nach der Errichtung der Mauer in Berlin die Rundfunk- und Fernsehprogramme der DDR abgedruckt. Daraufhin verteilte der beklagte Springer-Verlag ein Rundschreiben an sämtliche Hamburger Zeitschriftenhändler, in denen diese aufgefordert wurden, den Vertrieb von Zeitschriften mit sowjetzonalen Programmen einzustellen. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde den Händlern in Aussicht gestellt, daß dann eine Liefersperre seitens des Beklagten erwogen werde. Der BGH wies die Klage des Herausgebers und Chefredakteurs des "Blinkfüer" ab.

In seiner Entscheidung stellt der BGH die schutzwürdigen Interessen des Unternehmers an der unbeeinträchtigten Ausübung seiner unternehmerischen Tätigkeit dem Recht auf freie Meinungsäußerung gegenüber. Dieses Grundrecht überwiege im vorliegenden Fall das Schutzinteresse am Unternehmen. Der beklagte Verlag habe sich in zulässiger Weise zum Sprecher der über die Maßnahmen der DDR empörten Bevölkerung gemacht. Die Durchsetzung dieses ideellen Anliegens gewähre ein schutzwürdiges Interesse, gegenüber dem die Beeinträchtigung des klägerischen Unternehmens zurücktrete.

Arndt hält diese Betrachtungsweise für zu einseitig. [2] Bei der Abwägung sei unberücksichtigt geblieben, daß sich auch das boykottierte Unternehmen auf die Meinungs- und Pressefreiheit berufen könne. Es sei bedenklich, daß der BGH nur das privatrechtliche Recht am Gewerbebetrieb, nicht aber das öffentlich-rechtliche auf Pressefreiheit vor Augen habe. Auch habe der Springer-Verlag gerade nicht mit den Mitteln des politischen Meinungswettbewerbs, sondern mit massivem wirtschaftlichen Druck operiert.

Auf die Verfassungsbeschwerde des Klägers hob das BVerfG am 26. 2. 1969 die Entscheidung des BGH auf. [3] Wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Grundsätze und die Methode der Abwägung in diesem Bereich soll die Entscheidung hier auszugsweise wiedergegeben werden:

> "Ein Boykottaufruf, dem eine bestimmte Meinungskundgabe zugrunde liegt, ist durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG insbesondere dann geschützt, wenn er als Mittel des geistigen Meinungskampfes in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage eingesetzt wird, wenn ihm also keine private Auseinandersetzung, sondern die Sorge um politische, soziale und kulturelle Belange der Allgemeinheit zugrunde liegt."

---

1) BGH NJW 64, 29 - Blinkfüer.

2) Umwelt und Recht - Der Fall "Blinkfüer" (Art 5 GG), NJW 64, 23; s. auch die Kritik von Säcker ZRP 69, 63.

3) NJW 69, 1161 - Blinkfüer.

Dabei dürfe sich der Boykottierer nur der Mittel bedienen, die dem Meinungswettbewerb eigen sind, nicht aber seiner Aufforderung durch Ankündigung schwerer wirtschaftlicher Repressalien Nachdruck verleihen. Dazu heißt es:

> "Zum Schutz des Instituts der freien Presse muß ... die Unabhängigkeit von Presseorganen gegenüber Eingriffen wirtschaftlicher Machtgruppen mit unangemessenen Mitteln auf Gestaltung und Verbreitung von Presseerzeugnissen gesichert werden."

Damit erkennt auch das BVerfG an, daß der Boykott aus nicht wettbewerblichen Gründen zulässig sein kann. Das Gericht betont jedoch, daß die Auswirkung der Grundrechte auf den Schutzbereich der gewerblichen Betätigung unmittelbar ist. Die Art dieser Betätigung kann also zu besonderen Interessenbewertungen Anlaß geben. Die Ausstrahlungen der Pressefreiheit gehören als Bewertungskriterien unmittelbar zum Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB. Effektiv wird damit der Raum zulässiger Boykottmaßnahmen weiter eingeschränkt.

Für den Boykott gelten nach allem strengere Regeln als für den Streik. Er ist grundsätzlich verboten, und das gilt auch für den außerwettbewerblichen Bereich, [1] denn die Fälle des erlaubten Boykotts sind so selten, daß sie die Ausnahme bilden. Bei sehr sorgfältiger Abwägung kann der Boykott durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein. [2] Die Rechtsprechung neigt zu einer strengen Beurteilung.

b) Frankreich

Das französische Recht befaßt sich in Praxis und Schrifttum bei weitem nicht so intensiv mit dem Boykottproblem, wie es vergleichsweise häufig in Deutschland geschieht. Auch der hier heimisch gewordene Ausdruck "Boykott" hat sich (als "boycottage") nicht recht durchsetzen können. Gebräuchlicher ist die Bezeichnung als mise à l'index. [3] Doch handelt es sich materiell um das gleiche Problem, wie die Definition Esmeins's zeigt:

> Boykott ... ist das Verhalten einer oder mehrerer Personen, andere zu veranlassen, alle Arbeits- oder Handelsbeziehungen mit bestimmten Personen

---

1) vgl. dazu auch Redeker NJW 56, 1076 in der Anm. zu dem zit. Urteil des LG Stuttgart.

2) Spengler, Boykott-Probleme, WuW 1953, 196.

3) Esmein, Rapport sur le boycottage ou mise à l'index en droit privé français, in: Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique française, Bd. 10, S. 89. Die von Doucet vorgeschlagene Übersetzung als "Bestreiken" befriedigt nicht. Gemeint ist hier die Absperrung vom geschäftlichen Verkehr. Weniger umfassend ist dagegen der im Zusammenhang gelegentlich verwandte Ausdruck "refus de vente" bzw. "refus de livraison".

abzubrechen oder sich zu weigern, derartige Beziehungen anzuknüpfen. Dabei bedient man sich aller Möglichkeiten der Willensbeeinflussung. [1]
Das macht zweierlei deutlich: einmal setzt der Boykott begrifflich drei Personen bzw. Personengruppen voraus, zum anderen geht es dabei um das Abschneiden vom normalen Geschäftsverkehr. [2]

Entscheidungen zu diesen Fragen im einzelnen finden sich nur spärlich, da die Praxis selten mit diesem Problem konfrontiert worden ist. [3] Eines ist ihnen gemeinsam:
Liegt ein Boykott vor, [4] dann kann ohne Frage nur Art. 1382 cc als Grundlage eines möglichen Ersatz- bzw. Unterlassungsanspruchs in Betracht kommen. [5]
Wie in Deutschland ist auch in Frankreich der Boykott in erster Linie eine Randerscheinung des Leistungswettbewerbs. Überwiegend waren die Gerichte mit der Fallgestaltung befaßt, daß jemand mit Hilfe von Boykott bzw. Boykottaufruf einen Konkurrenten davon abzubringen versuchte, zu niedrigeren als seinen eigenen Preisen zu verkaufen. Die Gerichte haben derartige Praktiken regelmäßig als rechtswidrig angesehen.
Beispielhaft dafür ist die vielzitierte Entscheidung im Fall der Zeitschrift "Ami du Peuple". [6] Diese Zeitschrift wurde bei ihrem Erscheinen für 0,10 frs angeboten. Andere Zeitungsverlage, deren Druckerzeugnisse nicht unter 0,15 frs zu

---

1) Esmein aaO., S. 89.

2) Die Tatsache, daß auch vom Abbruch der Arbeitsbeziehungen die Rede ist, ist historisch bedingt. In Sorge um die Realisierung des im Dekret v. 2.3.1791, Art. 7 proklamierten Prinzips der Handels- und Gewerbefreiheit verbot der Gesetzgeber der Revolution durch Dekret v. 14.6.1791 alle Vereinigungen gewerkschaftlicher und unternehmerischer Art. Diese Koppelung beider Koalitionserscheinungen bedingt auch heute noch zT. eine gemeinsame Behandlung. So stellt Esmein in seinem Bericht die Aussperrung (lock-out) und boykottartige Tatbestände unter Arbeitnehmern neben die Erörterung des wirtschaftlichen Boykotts; aaO., S. 91 ff. Diese Fragen können hier jedoch unerörtert bleiben.

3) Esmein aaO., S. 89.

4) Die Rechtsprechung bedient sich dabei nicht ausdrücklich der zitierten oder ähnlicher Definitionen. Die entschiedenen Boykottfälle lassen sich aber ausnahmslos dort unterordnen.

5) "Ce point n'a pas à être débattu en France." Esmein aaO., S. 92. Die Anm. zum Urteil des Trib. civ. de Vendôme bezeichnet diesen Standpunkt als feststehende Rechtsprechung; Gaz. Pal. 1938.2.108.

6) Trib. com. Seine, Gaz. Pal. 1929.1.415, bestätigt in zweiter Instanz durch: Paris, Gaz. Pal. 1930.1.928.

haben waren, versuchten den Vertrieb des Blattes dadurch zu verhindern, daß sie den Kiosken und Zeitungsläden Liefersperren in Aussicht stellten, falls sie den "Ami du Peuple" anböten. Daraufhin verweigerten die Letztverkäufer die Abnahme der neuen Zeitschrift. Beide Instanzen beurteilten das Verhalten der Verlage, die den Boykott inszeniert hatten, als unlauteren Wettbewerb. [1] Das fehlerhafte Verhalten sei darin zu sehen, daß ein Neubewerber mit unlauteren Mitteln am Aufkommen gehindert werde.

Arbeitet die vorzitierte Rechtsprechung noch mit dem dehnbaren Begriff der Unlauterkeit, so findet sich später ein exaktes Kriterium für die rechtliche Beurteilung des Boykotts.

Das Tribunal civil de St. -Lô hatte in folgendem Fall zu befinden: [2] ein Bäcker verkaufte Brot um 10 ct. unter dem amtlich festgesetzten Höchstpreis. Die Berufsvereinigung beantwortete die Preisunterbietung damit, daß sie die Lieferanten der Branche aufforderte, diesen Bäcker nicht mehr zu beliefern. [3]

Das Tribunal betont, der boykottierte Bäcker habe lediglich von seinem Recht der Handels- und Gewerbefreiheit in zulässiger Weise Gebrauch gemacht. Demgegenüber entspreche der Boykottaufruf nicht mehr dem Recht zur Verteidigung beruflicher Interessen. Er begründe daher als faute eine Schadensersatzverpflichtung.

Die Entscheidung zeigt, daß eine sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen ist, bevor in diesem Bereich eine faute bejaht werden kann. Einerseits das Interesse an ungestörter Ausübung der Handelsfreiheit: dieses Interesse genießt eine besonders hohe Bewertung, was sich aus seinem historischen Ursprung erklärt. Dem stehen die beruflichen Interessen des Standes gegenüber (les intérêts professionels). Sie müssen eklatant gefährdet sein, ehe sie zur Rechtfertigung eines so schwerwiegenden Eingriffs in die Handels- und Gewerbefreiheit dienen können, wie sie der Boykott darstellt.

Richtlinie der Bewertung ist also eine hohe Einschätzung der Schutzfähigkeit der gewerblichen Existenz. Es versteht sich dementsprechend von selbst, daß Boykott-

---

1) Im erstinstanzlichen Urteil wird von concurrence illicite, im zweitinstanzlichen von concurrence déloyale gesprochen. Da der Unterschied auf der subjektiven Seite liegt, ist in beiden Entscheidungen ein objektiver Wettbewerbsverstoß bejaht.

2) Entsch. v. 26. 3. 36, Gaz. Pal. 1936. 2. 67.

3) In einem zweiten Schreiben wurde der Boykottierte nicht mehr namentlich genannt. Das Gericht ließ es aber genügen, daß er aus dem Zusammenhang erkennbar war.

maßnahmen, die auf die Vernichtung der beruflichen Existenz abzielen, rechtswidrig sind. [1]

Zusammenfassend ist zu konstatieren, daß die Rechtsprechung einen Boykott aus wettbewerblichen Gründen generell als verboten ansieht. Ausnahmefälle zulässiger Boykottierungen erfordern eine besondere Gefährdung des betreffenden Berufsstandes und seiner Lebensinteressen durch den Boykottierten. Eine Entscheidung, die einen wettbewerblichen Boykott ausnahmsweise als zulässig ansah, ist mW. nicht ergangen.

Vergleichsweise selten ist ein Boykott aus nicht wettbewerblichen, politischen, religiösen oder sonstigen Gründen. Das schließt allerdings nicht aus, daß insoweit Einmütigkeit besteht. Esmein hält derart motivierte Boykottmaßnahmen rundweg für rechtswidrig. [2]

Es liegt nahe, in der Rechtsprechung eine Bestätigung dieser Auffassung zu finden. Läßt sie allein und unter strengen Anforderungen das intérêt professionel als - mögliche - Rechtfertigung gelten, dann kann eine andere Motivation nur als sachfremd und damit als nicht hinreichend für die Zulässigkeit der Boykottmaßnahme angesehen werden.

In diesem Zusammenhang ist der Leitsatz der Entscheidung des Tribunal civil de Vendôme von besonderem Interesse: [3]

> Die einfache und friedliche Demonstration der Bevorzugung einer politischen oder konfessionellen Richtung kann einen Boykott (mise à l'index) nicht rechtfertigen, denn ein derartiges Vorgehen ist nicht durch die Wahrnehmung (défense) beruflicher oder korporativer Interessen veranlaßt.

Im konkreten Fall kam freilich hinzu, daß der Anlaß völlig außer Verhältnis zur betriebenen Maßnahme stand:

Mehrere Einzelhandelskaufleute hatten in ihren Geschäften Plakate ausgehängt, auf denen für das Programm eines Filmtheaters geworben wurde, das von katholischer Seite getragen oder jedenfalls mitbeeinflußt wurde. Die Zeitschrift "Le Progrès de Loir-et-Cher" forderte daraufhin in einem erregten Aufruf zum Boykott dieser Geschäfte auf. [4]

---

1) Cass., Ann. 1958, 91 = GRUR AIT 1959, Nr. 420.

2) aaO., S. 93.

3) Entsch. v. 15.3.38, Gaz. Pal. 1938.2.108.

4) "Camarade syndiqué ... n'entre pas dans la boutique où tu verras cette affiche; ne porte pas tes sous à ceux qui s'associent à tes ennemis ..."

Der Herausgeber der Zeitschrift und der Verfasser des Artikels wurden gesamtschuldnerisch aus Art. 1382 cc zum Ersatz des den Kaufleuten entstandenen Schadens verurteilt.

Diese vom Tribunal de Vendôme vertretene Ansicht kann als feststehende Rechtsprechung bezeichnet werden. [1]

Im Ergebnis kann damit allenfalls ein ganz eindeutig überwiegendes "professionelles" Interesse den Boykott vor dem Verdikt der Rechtswidrigkeit bewahren.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß eine Boykottaufforderung trotz des Wegfalls des Koalitionsverbotes strafrechtliche Konsequenzen haben kann. Zielt eine Boykottaufforderung darauf ab, sich durch Verhinderung eines Preisrückgangs Gewinne zu sichern, die bei normaler Marktentwicklung nicht hätten erreicht werden können, dann liegt darin ein Verstoß gegen Art. 419 Code pénal. Dieser Verstoß löst gleichzeitig Ersatzansprüche des Geschädigten aus, [2] die im Adhäsionsverfahren (das in Frankreich weitaus üblicher und häufiger ist als in Deutschland) geltend gemacht werden können.

V Physische Behinderung der Unternehmenstätigkeit

1) Deutschland

Die physische Behinderung der Unternehmenstätigkeit ist bisher erst in bescheidenem Umfang Gegenstand des Interesses in Rechtsprechung und Lehre gewesen. [3] Das liegt wohl daran, daß man herkömmlich dieser Fallgruppe nur einen Sachverhalt zuordnet: das Versperren des ungehinderten Zugangs zum Unternehmen. [4]

---

1) so auch die Anm. zum vorzit. Urteil des Trib. civ. de Vendôme, Gaz. Pal. 1938. 2. 108.

2) Nancy, GRUR AIT 1962, Nr. 1008.

3) Dagegen nehmen im Recht des unlauteren Wettbewerbs die Tatbestände der physischen Unternehmensbehinderung als Behinderungswettbewerb breiten Raum ein. Obwohl häufig die Mittel gleich sein werden (vgl. Baumbach-Hefermehl Anm. 154 ff zu § 1 UWG), kann man diese Tatbestände doch nicht ohne weiteres in die deliktsrechtliche Untersuchung einbeziehen, indem man vom wettbewerblichen Element absieht, denn der Behinderungswettbewerb wird erst durch seinen "feindseligen Einschlag" als solcher qualifiziert (Baumbach-Hefermehl Einl., Anm. 104).

4) vgl. Larenz II § 66 I a, S. 422.

Zu diesem Komplex ist, soweit ersichtlich, nur eine obergerichtliche Entscheidung ergangen. Das OLG Düsseldorf hatte folgenden Fall zu entscheiden: [1] ein privater Bauherr hatte vor dem Ladengeschäft seines Grundstücksnachbarn Baumaterial gelagert. Dadurch wurde dessen Schaufensterwerbung beeinträchtigt. Außerdem war den Kunden der ungehinderte Zugang zum Geschäft erschwert. Das OLG sah darin eine unmittelbare, physische Behinderung der Unternehmenstätigkeit:

> "Zu dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gehört auch ... die uneingeschränkte Nutzung der lagebedingten Möglichkeiten, Passanten auf die angebotene Ware aufmerksam zu machen. Wer deshalb in irgendeiner Form den Zugang zu einem Ladengeschäft unmöglich macht oder erschwert, verletzt das Recht des Inhabers des Ladengeschäfts am Gewerbebetrieb."

Der BGH hat diesen Satz mittelbar bestätigt, und zwar für den Fall der physischen Behinderung der Unternehmenstätigkeit durch die öffentliche Hand. Das zitierte Urteil des OLG Düsseldorf liegt sachlich mit diesen Entscheidungen auf einer Linie. Die Übereinstimmung wird deutlich in den bekannten Entscheidungen des BGH vom 30.4.1964 [2] und vom 5.7.1965 [3] zum Enteignungsentschädigungsrecht. In beiden Fällen ging es darum, daß Betriebe durch Straßenbau- bzw. U-Bahnbaumaßnahmen von ihrer Laufkundschaft abgeschnitten wurden und dadurch erhebliche Beeinträchtigungen hinnehmen mußten. Den Klägern wurde wegen des enteignungsgleichen Eingriffs in ihren Gewerbebetrieb eine Entschädigung zugesprochen.

In einem ähnlichen Fall führt der BGH aus:

> "Der Begriff des eingerichteten Gewerbebetriebes kann nur einheitlich gefaßt werden ... auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird nicht nur in dessen eigentlichem Bestand, sondern auch in dessen einzelnen Erscheinungsformen, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis gehört, vor unmittelbaren Störungen bewahrt." [4]

Die Übereinstimmung mit der angeführten Entscheidung des OLG Düsseldorf ist freilich auf das Resultat beschränkt, nämlich die gemeinsame Anerkennung der Schutzwürdigkeit dieses konkreten Unternehmensinteresses. Man darf dabei nicht aus dem Auge verlieren, daß sowohl der Ausgangspunkt wie der Weg zum Ergebnis differieren; für den Bereich des öffentlichen Rechts beruht die Entschädigungs-

---

1) 30.6.61 - NJW 61, 1925.

2) MDR 64, 656 - Bärenbaude.

3) NJW 65, 1907 - Buschkrugbrücke; vgl. auch BGHZ 30, 338-25.6.59.

4) BGHZ 23, 157/162 - 28.1.57 m. Anm. Pagendarm LM Nr. 63 zu Art. 14 GG und Bettermann MDR 57, 670; vgl. auch LG Frankfurt BB 1965, 1247.

pflicht auf Art. 14 Abs. 3 GG, unter dessen Eigentumsschutz auch die Unternehmen stehen. Die Feststellung des Eingriffs in das Eigentum dient der Abgrenzung gegen die entschädigungslose Inhaltsbestimmung und unterliegt anderen Kriterien als die deliktische Verletzungshandlung. Die unterschiedliche Methode wird besonders in einer neueren Untersuchung von Ganschezian-Finck deutlich. [1] Er sieht die betroffenen Unternehmen vornehmlich in ihrer Bindung an die Verkehrslage und macht folgerichtig das Vorliegen eines Eingriffs von einer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Verkehrswegen abhängig. Nur wenn der Gemeingebrauch beschränkt sei, könne überhaupt eine Entschädigung in Betracht kommen. Auch dann bedürfe es aber immer noch einer besonderen Prüfung, ob dieser Eingriff dem betroffenen Unternehmen zumutbar sei. [2]

Gegenüber höherrangigen Interessen der Allgemeinheit muß auch das Unternehmen wegen der Sozialbindung des Eigentums zurückstehen. Als Maßstäbe können Intensität [3] und Dauer [4] der Beschränkung dienen.

Auf diese Umstände kommt es im deliktsrechtlichen Bereich nicht so sehr an, doch kann die nachbarliche Duldungspflicht im Rahmen des § 906 BGB ähnliche Funktion haben. Insoweit nähern sich die Bewertungskriterien.

Im Ergebnis ist das Absperren vom normalen geschäftlichen Verkehr durch physische Hindernisse regelmäßig ein Eingriff in das Recht am Unternehmen, dessen Unmittelbarkeit nicht in Frage steht. Dagegen können den betroffenen Unternehmer Duldungspflichten treffen, die sein Schutzinteresse überwiegen.

Fikentscher unternimmt neuerdings eine erweiterte und differenzierte Gruppierung. [5] Ausgehend vom "Grundfall" der physischen Behinderung rechnet er zunächst auch die "Versperrung des Zugangs im Gefolge von Streiks und anderen Arbeitskämpfen um Arbeitsbedingungen" hierher. [6] Daß auch dort ein Eingriff in die oben gekennzeichneten Unternehmensinteressen vorliegt, ergibt sich schon aus der ähnlichen Erscheinungsform, ebenso, daß dieser Eingriff unmittelbar ist.

---

1) Schädigung von Gewerbebetrieben durch Beschränkungen des Straßenverkehrs, NJW 69, 161. Beschränkungen des Straßenverkehrs treffen genau den hier behandelten Fall. Physische Behinderungen der Unternehmenstätigkeit durch die öffentliche Hand sind, abgesehen von den Fällen des unmittelbaren Zwangs, kaum in anderen Erscheinungsformen vorstellbar.

2) Ganschezian-Finck aaO.

3) vgl. Ganschezian-Finck aaO., S. 164 ff.

4) BGH MDR 64, 656 - 30.4.64; LG Frankfurt NJW 65, 2224 - 28.10.65.

5) in: Festgabe f. Kronstein, S. 289 f.

6) aaO.

Auch die Ähnlichkeit mit den entsprechenden Tatbeständen des Behinderungswettbewerbs ist unverkennbar.

Ob dagegen die Einordnung dieser Behinderungsmaßnahmen in eine besondere Gruppe im Hinblick auf die Voraussetzungen des deliktsrechtlichen Schutzes nützlich ist, muß bezweifelt werden. Beispielhaft sei der Fall des Aufstellens von Streikposten zitiert. Einerseits ist der Streikposten eine typische Erscheinungsform der physischen Behinderung der Unternehmenstätigkeit. Zu berücksichtigen ist aber, daß er eine Maßnahme darstellt, die sich mehr oder weniger zwangsläufig aus dem Ablauf des Streiks ergibt. Sieht man einmal von Exzessen Einzelner ab, richtet sich die rechtliche Beurteilung des Aufstellens von Streikposten nach der Bewertung des Streiks selbst. Die Rechtswidrigkeit dieses in Frage stehenden Eingriffs bestimmt sich also nach den beim Streik erörterten Umständen. Stellt man auf die deliktsrechtliche Tatbestandsverwirklichung im Ganzen ab, dann ist es mE. wegen der unumgänglichen Überschneidungen nicht opportun, diese Fälle neben der streikrechtlichen Beurteilung einer eigenen Gruppe zuzuordnen.

Physische Behinderung der Unternehmenstätigkeit ist auch die Beschädigung von Maschinen und Produkten. [1] Sie ist eine typische Erscheinungsform des Angriffs auf die stat ischen Interessen des Unternehmens. Diese Einsicht stellt allerdings zugleich die Berechtigung eines besonderen deliktsrechtlichen Unternehmensschutzes für diesen Bereich in Frage: die Verletzung statischer Unternehmensinteressen ist häufig gleichzeitig Eigentumsverletzung und verpflichtet schon deshalb zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB. Von dieser Überlegung ging das RG aus, als es in einem Fall der Beschädigung von Pflanzen durch Rauch vom Nachbargrundstück den Anspruch im wesentlichen auf das Eigentum an den Pflanzen stützte. [2]

Entsprechendes gilt von der Verletzung des Besitzes. So bleibt zB. beim Leasing, das auch in der Industrie immer mehr Anhänger findet, der Vermieter Eigentümer. Wird aber die so beschaffte Maschine beschädigt, dann sind auch die Interessen des Benutzers betroffen. In diesen Fällen, in denen die Schädigung nicht den deliktsrechtlichen Eigentumsschutz für den unmittelbar Betroffenen auslöst, kann sie doch als Besitzstörung schadensersatzverpflichtend sein, denn auch der Besitz ist ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. [3]

---

1) vgl. Fikentscher aaO., S. 290.

2) RGZ 105,213/218 - Handelsgärtnerei. Fikentscher aaO. ist dagegen der Ansicht, richtiger wäre das Recht am Gewerbebetrieb als verletztes Recht zitiert worden.

3) RGZ 91, 65. Für den Fall der Störung des Gewerbebetriebes durch Lärmbelästigung stellt auch der BGH auf den Besitzschutz (hier: des Mieters) ab, BGH NJW 62, 1342.

Gleichwohl besteht auch hier ein unabweisbares Bedürfnis für den Sonderschutz des Rechts am Unternehmen. Das statische Interesse erschöpft sich nicht in der Integrität von Eigentum und Besitz. Eine mindestens ebenso große Rolle spielt der Sonderwert einer Maschine an ihrem Platz im betrieblichen Produktionsablauf, eines Produkts in der Absatz- und Vertriebsorganisation. Diese speziellen Interessen verlangen einen besonderen Schutz, besonders dann, wenn die Beeinträchtigung der betrieblichen Organisation im Vordergrund steht.

Wenn es um Beeinträchtigungen der Energiezufuhr geht, [1] zeigt sich die Rechtsprechung zurückhaltend. In zwei Fällen, in denen Stromkabel, die zu Unternehmen hinführten, zerstört und dadurch den Unternehmen erhebliche Schäden zugefügt wurden, lehnte der BGH den auf den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz gestützten Anspruch ab. Es handele sich nicht um einen unmittelbaren, betriebsbezogenen Eingriff. [2] Das deutet auf eine (auch) örtliche Abgrenzung schon des schutzfähigen Interessenbereichs hin, da in beiden Fällen die beschädigten Kabel außerhalb des Geländes der betroffenen Unternehmen lagen. Die eigentliche Bedeutung der Entscheidungen für diese Fallgruppe liegt beim Merkmal der Unmittelbarkeit. Hier erweist es sich als sinnvolles Abgrenzungskriterium. Auf diese Weise wird der Bereich, in dem ein eigener Schaden des Unternehmers noch geltend gemacht werden kann gegenüber dem grundsätzlich unzulässigen Drittschadensersatz exakt bestimmt. [3]

Fikentscher rechnet schließlich die Verletzung von Arbeitern und Angestellten hierher. [4] Diese Gleichstellung rechtfertigt sich daraus, daß die menschliche Arbeitskraft als wesentlichster Faktor zu den Produktionsmitteln gehört und insoweit als Teil der statischen Interessen des Unternehmens anzusehen ist. Im Ergebnis ist diese Betrachtungsweise jedoch rein abstrakt. Da die verletzten Arbeiter und Angestellten selbst Rechtssubjekte mit eigenen Ansprüchen sind, steht dem so beeinträchtigten Unternehmen kein eigener Schadensersatzanspruch zu, da sonst in diesen Fällen der grundsätzlich ausgeschlossene Drittschadensersatz

---

1) vgl. dazu Fikentscher aaO., S. 290.

2) BGHZ 29, 65 - Kabelbruch I; BGH NJW 59, 1423 - Kabelbruch II. Schadensersatzansprüche wegen Eigentumsverletzung bleiben unberührt, vgl. BGHZ 41, 123/126 - Kükenfall.

3) Fikentscher aaO., S. 291. Der Drittschaden wird nur in den gesetzlich bestimmten Fällen (vgl. §§ 844 Abs. 2, 845 BGB), im übrigen nur unter besonderen, engen Voraussetzungen ersetzt, vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 17 I, S. 82 f.

4) aaO., S. 289.

gewährt würde. [1]

Vom effektiven Rechtsschutz her gesehen, löst hier immer noch in erster Linie die Absperrung durch physische Hindernisse den deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch aus. In Sonderfällen gilt dasselbe bei der Beschädigung von Maschinen und Produkten; bei der Verletzung der Energiezufuhr nur dann, wenn ein enger örtlicher Bezug zum Unternehmen besteht.

In jüngster Zeit ist dieser Bereich in Deutschland um die Problematik der Haftung für Demonstrationsschäden erweitert. Während eine Fülle strafrichterlicher Entscheidungen zum Demonstrationsrecht vorliegt, [2] hat sich die Zivilgerichtsbarkeit erst wenig mit der Frage befassen können, [3] damit aber sogleich eine umfangreiche Diskussion ausgelöst. [4]

Die zitierten Landgerichtsurteile bejahen eine Haftung der Demonstranten aus § 823 Abs. 1 BGB. Zutreffender und allgemein geteilter Ansatzpunkt ist, daß eine Demonstration, die mit Blockade bzw. Boykott (-aufruf) einhergeht, einen Eingriff in das Recht am Unternehmen darstellt. [5] Die Meinungsverschiedenheiten entzünden sich an der Frage der Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs.

Das LG Berlin verwehrt die Berufung auf Art. 8 GG, da grundrechtlich allein die friedliche Demonstration gewährleistet sei. [6] Das Landgericht Frankfurt orientiert seine Wertung an Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 1, 8 GG, 146 hessLV (Widerstands-

---

1) Fikentscher aaO.; BGHZ 7, 30/51 - Wachpolizisten geht auf diese Frage nicht ausdrücklich ein. Eine Entscheidung darüber erübrigte sich auch, da die verletzten Angestellten ihre Ansprüche an den Unternehmer abgetreten hatten. Der BGH beschränkt sich auf die Feststellung, allenfalls "könnte noch erwogen werden", ob Drittschadensliquidation möglich sei.

2) s. die zahlreichen Nachweise bei Tiedemann, Bemerkungen zur Rechtsprechung in den sog. Demonstrationsprozessen, JZ 69, 717.

3) LG Berlin NJW 69, 1119; LG Frankfurt v. 31.10.1969 - 2/2 0 261/68, hierzu s. bes. die Darstellung von Diederichsen/Marburger, Die Haftung für Demonstrationsschäden, NJW 70, 777.

4) Diederichsen/Marburger aaO.; Säcker ZRP 1969, 60; Wiethölter, Kritische Justiz 1970, S. 135 ff; Kollhosser, Haftung für Demonstrationsschäden - LG Berlin NJW 1969, 1119, JuS 69, 510; Merten, Haftungsprivileg für Demonstrationstäter? NJW 70, 1625.

5) Diederichsen/Marburger aaO., S. 778; Merten aaO., S. 1626.

6) aaO.; zustimmend Merten aaO., S. 1626.

recht) und gibt im Ergebnis dem Unternehmensrecht in Verbindung mit dem Grundrecht der Pressefreiheit den Vorzug. [1]

Ungeteilte Zustimmung haben die Entscheidungen, soweit ersichtlich, bisher nur durch Merten gefunden, der den Konflikt außer in den haftungsrechtlich in der Regel ohnehin irrelevanten Fällen der friedlichen Demonstration generell zugunsten des betroffenen Unternehmens gelöst wissen will. [2]

Überwiegend geht das Schrifttum in der Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung jedoch andere Wege.

Diederichsen/Marburger meinen, der Unternehmensschutz müsse - umgekehrt - gegenüber dem Interesse an öffentlicher Meinungsäußerung zurücktreten und versuchen, Verhaltensregeln für unternehmensstörende, aber gleichwohl rechtmäßige Demonstrationen aufzustellen. [3]

Wiethölter verweist auf die eminent politische Bedeutung des Demonstrationsrechts. Die Freiheit von Information und politischer Betätigung stehe im Vordergrund, deshalb komme es darauf an, Demonstrationen politisch-demokratisch, nicht individualistisch privatrechtlich zu würdigen. Grundsätzlich seien Demonstrationen erlaubt; haftungsrechtlich relevant könnten allenfalls Exzesse sein, nämlich unter dem Aspekt des § 826 BGB. [4]

Auch Säcker verficht eine größere Freiheit der öffentlichen Meinungsäußerung im Wege der Demonstration, die nicht (auch) durch die drohende Haftungsfolge zu sehr beschnitten werden dürfe. Weder eine starre Schrankenziehung noch die einseitige Betonung des Gewaltbegriffs [5] trage zur Lösung bei. Sie liege zwischen den Extremen absoluter Ruhe und absoluter Freiheit, wobei es entscheidend auf die Einhaltung der allgemeinen "Spielregeln" für die Wahrnehmung berechtigter Interessen ankomme. Als methodischen Ansatz schlägt Säcker dasselbe Verfahren vor wie bei der Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Arbeitskampfmethoden. [6]

Eine doppelte Tendenz zeichnet sich ab: einmal wird betont vermieden, die Haftung für Demonstrationsschäden in ein starres, dogmatisch begrenztes System zu

---

1) s. die Darstellung bei Diederichsen/Marburger aaO., S. 777 f.
2) Merten aaO., S. 1630 und passim.
3) aaO., bes. S. 781 f.
4) aaO., S. 135 ff.
5) und umgekehrt der Friedenspflicht, die Merten, aaO., als übergewichtig vorstellt.
6) aaO., S. 63 ff.

drängen. [1] Zudem neigt man im Konflikt zwischen Unternehmensrecht und Meinungsäußerung durch Demonstration dazu, dem Interesse an freier politischer, nicht institutionalisierter Betätigung den Vorzug zu geben. Beides entspricht der mit dem Blinkfüer-Urteil des BVerfG [2] vorläufig abgeschlossenen Entwicklung, die im öffentlichen Leben tätigen Unternehmen zunehmend Einflüssen aus der Öffentlichkeit auszusetzen. [3] Die Stellungnahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

2) Frankreich

Die Verletzung von Unternehmensinteressen durch physische Behinderung der Unternehmenstätigkeit erscheint als selbständige Fallgruppe vorwiegend im Wettbewerbsrecht. Dort ist ihre Rolle allerdings gewichtig: die action en concurrence déloyale dient hier der Abwehr des Behinderungswettbewerbs. Fälle der unlauteren Behinderung der Unternehmenstätigkeit sind etwa: die Behinderung der Werbung durch Zerstörung der Werbeanlagen, [4] oder die Behinderung ihrer Wahrnehmbarkeit, [5] das Versperren der Absatzwege, [6] das Abwerben von Kunden, falls es nicht mit anständigen Mitteln geschieht, [7] das Entziehen von Aufträgen (détournement de commandes). [8]

Diese Fälle bleiben als spezifisch wettbewerbsrechtlich außer Betracht.

Näher liegt hier schon eine Untersuchung der physischen Unternehmensstörungen, die fast zwangsläufig mit Sperre, Boykott und Streik einhergehen. Liegen derartigen Maßnahmen Wettbewerbszwecke zugrunde, dann werden sie nach den Grundsätzen für den Behinderungswettbewerb beurteilt. [9]

Im übrigen bieten sie das ganz typische Bild der physischen Behinderung der Unternehmenstätigkeit: so ist das Postenstehen beim Streik oder Boykott geradezu auf das Absperren des Unternehmers, seiner Arbeitnehmer und Kunden vom Zu-

---

1) so besonders deutlich Säcker aaO., S. 65; schon begrifflich enger Merten aaO., S. 1628.
2) NJW 69, 1161.
3) vgl. oben S. 63 f, 113/114.
4) Paris, D. 1954, 793.
5) vgl. Trib. comm. Seine, D. 1954, 395.
6) vgl. Lyon, Ann. 1927, 387.
7) Roubier I, S. 492 f.
8) zum Ganzen vgl. eingehend Krasser, aaO., S. 313 ff.
9) Krasser aaO., S. 313.

gang zum Unternehmen gerichtet. Die Fehlerhaftigkeit eines derartigen Verhaltens ergibt sich aber noch nicht aus seiner eigenen Beschaffenheit. Das Aufstellen von Streikposten ist trotz seiner unternehmensstörenden Zielrichtung und Wirkung nicht schadensersatzverpflichtend, solange der Streik nicht rechtswidrig ist. Das gilt auch bei Sperre und Boykott. Diese Fälle können daher nicht aus ihrem Zusammenhang herausgelöst und isoliert betrachtet werden. Trotz ihrer äußeren Erscheinungsform gehören sie nicht hierher.

Als unmittelbares Einwirken auf die Produktionsfähigkeit und -möglichkeit und damit als physische Störung kann man die Verletzung von Arbeitnehmern ansehen. Im Effekt ähnlich ist das Abspenstigmachen von Arbeitnehmern (débauchage). Die Abwerbung ist zwar grundsätzlich erlaubt, da im allgemeinen nichts dagegen einzuwenden ist, wenn man der Entscheidung des Arbeitnehmers bei der Ausübung seines Rechts auf freie Wahl des Arbeitsplatzes [1] etwa durch besonders günstige Lohnangebote nachhilft. Unzulässig ist das Abspenstigmachen jedoch bei Vorliegen wettbewerbswidriger Motivation oder bei Beteiligung am Vertragsbruch bzw. Verleiten zum Vertragsbruch. [2] Gegen derartige Manipulationen ist jedoch nicht die action en responsabilité civile, sondern die action en concurrence déloyale gegeben.

Man ist versucht, die Verletzung von Arbeitnehmern als eine demgegenüber "gesteigerte" Form der Entziehung von Arbeitskräften und damit Störung der Unternehmenstätigkeit zu verstehen und folgerichtig dem Unternehmer auch in diesem Fall einen Schadensersatzanspruch zuzuerkennen. Doch kann der Unternehmer aus der Verletzung von Arbeitnehmern keine Vorteile für sich herleiten. Der Schaden trifft den verletzten Arbeitnehmer, der Unternehmer (Arbeitgeber) hat allenfalls einen mittelbaren Schaden. Der Verletzer haftet ihm daher schon wegen des allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsatzes nicht, nach dem der Schaden unmittelbar (direct) sein muß. [3]

Die physische Beeinträchtigung der Unternehmenstätigkeit durch Entzug oder Zerstörung von Betriebsmitteln ist als Problem des allgemeinen Deliktsrechts nicht Gegenstand der Rechtsprechung. Auch im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung haben diese Fälle keine selbständige Bedeutung, sondern werden im Zusammenhang mit Boykott- oder Sperrmaßnahmen behandelt. [4]

Die aufgezeigten Grundsätze beziehen sich sämtlich nicht auf den Fall, der sich als besonders geeignete Vergleichsgrundlage anbietet: die physische Behinderung

---

1) Roubier I, S. 557 f.
2) vgl. im einzelnen Krasser aaO., S. 270/275 f.
3) st. Rspr., vgl. etwa Cass., D. H. 1934, 377.
4) Krasser aaO., S. 318.

der Unternehmenstätigkeit durch einen Dritten, der weder zu Wettbewerbszwekken noch mit dem Ziel eines wirtschaftlichen Drucks zur Durchsetzung bestimmter Vorstellungen handelt. Das störende Aufstellen von Baumaterial oder lästige Einwirkungen vom Nachbargrundstück unterliegen einer anderen Beurteilung. In diesen Fällen liegt häufig und fast regelmäßig eine Kollision zwischen dem Eigentumsrecht des störenden Dritten und dem Schutzinteresse des betroffenen Unternehmens vor. [1] Die Rechtsprechung löst diese Kollision nach den Grundsätzen des abus des droits. Der Eigentümer muß auf seine - auch die gewerbetreibenden - Nachbarn Rücksicht nehmen und darf ihre Rechte nicht willkürlich beeinträchtigen. Dementsprechend ist es für rechtsmißbräuchlich gehalten worden, daß auf dem Nachbargrundstück eines Flugplatzes ohne sachliche Notwendigkeit hohe Masten errichtet wurden, [2] daß Geräte benutzt wurden, die Radiosendungen störten. [3]

Diese Art der Unternehmensschädigung führt daher nur unter dem Unwerturteil der Sittenwidrigkeit zur Haftung. [4]

---

1) Anders allerdings in dem Fall, in dem etwa Baumaterial oä. vor einem Ladengeschäft auf dem Gehweg gelagert wird, der nicht Eigentum des Dritten ist. Hierzu liegt keine Entscheidung vor, ebensowenig eine Stellungnahme im Schrifttum.

2) Req., D.P. 1917, 1, 79.

3) Cass., D.H. 1937, 303.

4) Entsprechendes muß grundsätzlich von der Haftung für Demonstrationsschäden gelten, soweit für sie nicht schon die Regeln der Schutzgesetzverletzung oder die Grundsätze bei Boykottmaßnahmen eingreifen. Das Schwergewicht liegt in Frankreich bei der Strafjustiz; zur zivilrechtlichen Haftung fehlen höchstrichterliche Entscheidungen.

§ 6 VERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG

I Der gemeinsame methodische Ansatzpunkt

Beide Systeme verstehen das Unternehmen nicht als einheitlich zu bewertenden Rechtsgegenstand. Seine rechtliche Behandlung ergibt sich aus seiner Komplexität; sie entspricht nach französischem wie deutschem Recht der Vielseitigkeit und Flexibilität des Unternehmens im wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Raum. Insbesondere das Deliktsrecht ist auf eine dogmatische Grundlegung und Fixierung auf ein starr definitionsgebundenes "Unternehmen als solches" nicht angewiesen. Sein Ansatz ist die Verletzung von Unternehmensinteressen, deren Einteilung in statische und dynamische Interessen dabei technische Hilfe leistet. Der Deliktsschutz des Unternehmens konkretisiert sich an den Eingriffen in Einzelinteressen. Die statischen und dynamischen Interessen geben das Koordinatensystem der Einordnung ab; die Einzelinteressen reichen in beide Kreise, so daß es notwendig Überschneidungen gibt.

Daraus folgt:

1. Es gibt weder im deutschen noch im französischen Recht den Rechtssatz: Das Unternehmen als solches ist gegen Verletzungen geschützt. Ein derartiger Satz ist zur Gewährung des Deliktsschutzes auch nicht notwendig.

2. Ob Deliktsschutz gewährt wird, hängt davon ab, welcher Art die Verletzung der konkreten Einzelinteressen im Einzelfall ist. Damit ist der Rechtsprechung hier die ganz überwiegende Stellung zugewiesen.

II Das Ergebnis nach Fallgruppen

Die Vorausschbarkeit des Rechtsschutzes ist nicht in Frage gestellt. Die Interessen der verschiedenen Unternehmen sind im wesentlichen gleich und differieren nur quantitativ. Das erlaubt eine Typisierung der haftungsbegründenden Tatbestände, die sich aus der Rechtsprechung ableiten läßt. Auch hier stimmen beide Systeme in Ansatzpunkt und Methode weitgehend überein. Die Abweichungen in der Ausgestaltung des Rechtsschutzes im konkreten Einzelfall sind nicht durch die unterschiedliche Gesetzessystematik bedingt, sondern resultieren aus einer gelegentlich anders orientierten Bewertung von Einzelinteressen.

1. Die rechtliche Behandlung der Schutzrechtsverwarnung steht in beiden Ländern in einem gewissen Gegensatz zur wirtschaftlichen Bedeutung der gewerblichen Schutzrechte. Einerseits wird dem Inhaber eines Schutzrechts bei Beeinträchtigungen mit Selbstverständlichkeit die Verletzungsklage zuerkannt. Bestehen aber auch nur geringe, freilich nicht ganz unbegründete Zweifel an Bestand und Umfang des Rechts, dann muß nach deutschem Recht der Verwarner immer seine Schadensersatzpflicht gewärtigen. In Frankreich gilt dasselbe bei wettbewerblicher Tendenz der Verwarnung. Die unzutreffende Behauptung einer wirtschaftlichen Monopolstellung erlaubt keinen Eingriff in fremde Unternehmensinteressen. In Deutschland gilt das in besonderem Maß, da die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung geradezu als klassischer Fall des Deliktsschutzes des Unternehmens gelten kann. Die französische Rechtsprechung ist, abgesehen vom Fall der wettbewerbsorientierten Verwarnung, zurückhaltender. Die unbegründete Schutzrechtsverletzungsklage erscheint ihr nur im Fall des Rechtsmißbrauchs schwerwiegend genug, um die Haftung zu bejahen. Die geläufigere Form der Schutzrechtsverwarnung hat noch keinen Niederschlag gefunden. Allerdings läßt sich aus den wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen eine deutliche Tendenz zur höheren Bewertung der verletzten Unternehmensinteressen ableiten.

2. Die geschäftsschädigenden Äußerungen lassen sich in drei Gruppen unterteilen:

a) Die unwahre Tatsachenbehauptung ist in beiden Systemen schadensersatzverpflichtend.

b) Bei wahren Tatsachenbehauptungen gelten etwas abweichende Maßstäbe. Die deutsche Rechtsprechung geht zwar grundsätzlich von der Zulässigkeit wahrer unternehmensschädigender Behauptungen aus. Das gilt aber nur dann, wenn für die Äußerung eine sachliche Notwendigkeit besteht und nach Form und Inhalt der Grundsatz größtmöglicher Schonung des Betroffenen gewahrt ist. Die französische Rechtsprechung sieht dagegen im Regelfall keinen Anlaß, bei Schädigungen durch wahre Tatsachenbehauptungen Ersatzansprüche zuzusprechen, ohne daß es auf besondere Rücksichtnahme auf die Interessen des betroffenen Unternehmens ankommt. Eine Ausnahme gilt nur im Fall der rechtsmißbräuchlichen Behauptung, besonders bei der Veröffentlichung von Gerichtsurteilen in Schädigungsabsicht.

c) Im Bereich der unternehmensschädigenden Werturteile führen das Recht der Meinungs- und Pressefreiheit und das ihm im Ergebnis eng verwandte droit de critique zu weitgehend übereinstimmenden Ergebnissen. Kritik, die

sich im Rahmen dieser rechtlich anerkannten Interessen hält, ist erlaubt, mag sie ein Unternehmen auch noch so empfindlich treffen. Dabei zeigt sich die deutsche höchstrichterliche Zivilrechtsprechung unter dem Einfluß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts progressiv in der Ausweitung dieses Rechts. Nur die böswillige Schmähkritik ist unerlaubt und haftungsbegründend, nicht schon allein die scharfe und überspitzte Kritik.

Die französische Rechtsprechung geht nicht ganz so weit. Das hat zum Teil seinen Grund darin, daß das droit de critique dem Pressegesetz entstammt und sich erst nach und nach zu einem allgemeinen Grundsatz erweitert hat. So ist in erster Linie die uneigennützige, formal und inhaltlich anständige Kritik erlaubt. Auch die Presse kann sich nicht ohne weiteres zum Hüter bestimmter weltanschaulicher Vorstellungen machen und in diesem Zeichen Unternehmen attackieren. Größere Ähnlichkeit besteht dagegen im Fall der Kritik aus berufenem Munde, etwa durch Fachzeitschriften. Die scharfe sachliche Kritik muß in diesem Rahmen regelmäßig hingenommen werden.

3. Die Verletzung nicht formell gesicherter unternehmerischer Sonderpositionen wird im wesentlichen gleich behandelt.

a) Der Schutz der berühmten Marke hat nach beiden Rechten seinen Ausgangspunkt in Überlegungen des allgemeinen nationalen und internationalen Markenrechts. In Frankreich wie in Deutschland ist man wenig geneigt, über diese gesetzlichen Bestimmungen hinaus einen Sonderschutz zu gewähren. Einschränkend ist bereits die Voraussetzung der Berühmtheit der Marke, an die man übereinstimmend strenge Anforderungen stellt. Auch dann wird der Rechtsschutz nur bei besonders krassen Eingriffen gewährt, die das Anhängen an eine berühmte Marke in die Nähe der Mißbrauchstatbestände rücken.

b) Das Unternehmensgeheimnis genießt in beiden Systemen strafrechtlichen Schutz, der in seinen Voraussetzungen weitgehend übereinstimmt. Hauptfall des Geheimnisschutzes nach allgemeinem Deliktsrecht ist die Ausnutzung von Unternehmensgeheimnissen durch frühere Arbeitnehmer des Geheimnisinhabers. In diesem Fall bewertet die deutsche Rechtsprechung das Interesse des Arbeitnehmers an seinem weiteren beruflichen Fortkommen grundsätzlich höher als das Interesse des Unternehmers an der Geheimhaltung. Haftungsbegründend ist danach nur eine Mitteilung an Dritte, die nicht von diesen professionellen Interessen gedeckt ist.

Die französische Rechtsprechung mißt in dieser Kollisionslage den beruflichen Interessen des früheren Arbeitnehmers nicht in allen Fällen das gleiche Gewicht bei.

Sie stellt darauf ab, ob er die Interessen seines früheren Arbeitgebers unangemessen, vor allem durch Bemühen um dessen speziellen Kundenkreis, beeinträchtigt und bewertet die Arbeitnehmerinteressen nur dann höher, wenn diese speziellen Umstände nicht vorliegen.

4. Nahezu übereinstimmend ist die Haltung der Rechtsprechung beider Länder in der Beurteilung wirtschaftlicher Kampfmaßnahmen.

a) Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Streiks steht außer Frage. Ob er als empfindlicher unternehmensschädigender Eingriff zum Schadensersatz verpflichtet, bestimmt sich nicht nach spezifisch deliktsrechtlichen Erwägungen, sondern hängt von Überlegungen ab, die für das Arbeitsrecht entwickelt worden sind: was nach französischem Recht im Arbeitsrecht als faute lourde anzusehen ist, stellt zugleich ein haftungsrechtlich fehlerhaftes Verhalten dar; was im deutschen Arbeitsrecht sozialinadäquat ist, ist zugleich rechtswidrig im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Daß die dabei angelegten Bewertungsmaßstäge übereinstimmen, zeigt schon die bloße Gegenüberstellung der jeweiligen rechtlichen Beurteilung der verschiedenen Streiksituationen und -variationen. Besonders typisches Beispiel für die Gleichheit der Interessenbewertung ist die übereinstimmende Verurteilung des politischen Streiks durch beide Rechtsprechungen. Es gibt zwei Abweichungen: im Gegensatz zur deutschen hält die französische Rechtsprechung den Bummelstreik (grève perlée) für rechtswidrig. Der Grund ist, daß sich die französische Rechtsprechung nicht auf die begriffliche Argumentation einläßt, die den Bummelstreik gar nicht als Streik definiert. Dagegen ist, anders als in Deutschland, nach französischem Recht der wilde Streik (grève sauvage) zulässig, was der geringeren Ausprägung des betriebsnahen Syndikalismus in Frankreich entspricht.

b) Der Boykott wird von den Gerichten beider Länder grundsätzlich mißbilligt. Er ist von vornherein mit dem Makel der Anstößigkeit als unlauteres Zwangsmittel behaftet. Nur in den Fällen, in denen unter allen Umständen gerechtfertigte Interessen den Boykott als einzig mögliche Maßnahme erscheinen lassen, kann er ausnahmsweise zugelassen werden. Diese Fälle treten in der Praxis kaum in Erscheinung.

5. Die physische Behinderung ist in beiden Rechten ein Sonderfall, der sich nicht recht einordnen läßt, eine Randerscheinung im Bereich der Beeinträchtigung von Unternehmen. Der haftungsbegründende Fall des deutschen Rechts, die Versperrung des Zugangs zum Unternehmen, löst nach französischem Recht die Haftungsfolge nur im Fall des Rechtsmißbrauchs aus. Die praktische Häufigkeit und Bedeutung dieser Erscheinungen ist gering.

III Thesen zum Deliktsschutz des Unternehmens

1. Der Deliktsschutz des Unternehmens hat dessen Einzelinteressen zum Gegenstand.

2. Die Rechtsprechung beider Länder gewährt in diesem Zusammenhang nur dem bestehenden, tätigen Unternehmen Schutz.

3. Die unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen der deliktischen Haftung haben sich für den Bereich des Unternehmensschutzes durch die Entwicklung eines generalklauselartigen Tatbestands im deutschen Recht einander angenähert.

4. Die französische Generalklausel des Art. 1382 cc und die generalklauselartige Ausprägung des Unternehmensschutzes in § 823 Abs. 1 BGB sind durch eine reiche Kasuistik ausgefüllt und konkretisiert. Die Maßstäbe zur Gewährung des Unternehmensschutzes im konkreten Einzelfall können in fünf Fallgruppen typisiert werden. Die Aufgliederung in weitere, selbständige Gruppen ist zwar möglich, wegen der dadurch entstehenden Überschneidungen aber unzweckmäßig. Die Aufstellung umfassenderer Obergruppen wird dem Erfordernis des differenzierten Rechtsschutzes nicht gerecht.

5. Weder die französische noch die deutsche Rechtsprechung räumt den Interessen des Unternehmens von vornherein eine Vorrangstellung ein. Die Rechtsprechung beider Länder gewährt insbesondere einen auf dem Deliktsrecht basierenden zusätzlichen Schutz wirtschaftlicher Monopole oder monopolartiger Stellungen nur zurückhaltend und unter strengen Voraussetzungen.

6. Die zunehmende Verflechtung der Unternehmen mit nichtunternehmerischen Bereichen der Öffentlichkeit in der modernen Industriegesellschaft vermehrt Zahl und Bedeutung nicht unternehmerisch wirtschaftender Verletzer. Beide Rechtsordnungen tendieren zunehmend dahin, die Unternehmen derartigen Angriffen auszusetzen. Das gilt vornehmlich im Bereich sachlicher Kritik aus dem nichtunternehmerischen Bereich.

7. Die französische Rechtsprechung ordnet wegen der Generalklausel des Art. 1382 cc den Unternehmensschutz mit größerer Selbstverständlichkeit dem Deliktsrecht zu. Das führt im Ergebnis aber nicht zu einem umfassenderen Rechtsschutz als ihn das deutsche Recht in der besonderen Ausprägung des § 823 Abs. 1 BGB bietet. Die Einführung einer dem französischen Recht entsprechenden Generalklausel für diesen Bereich ist daher sachlich nicht geboten.

Lebenslauf

Ich bin am 19. Juni 1943 als Sohn des 1945 verstorbenen Rechtsanwalts Rudolf Wiemann und seiner Ehefrau Els geb. Groneberg in Münster geboren und bin deutscher Staatsangehöriger.

Am 24. Februar 1962 bestand ich die Reifeprüfung am neusprachlichen Zweig des Städtischen Ratsgymnasiums in Münster. Nach dem Jurastudium in Münster, Würzburg und Berlin legte ich am 16. Juli 1966 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. September 1966 stehe ich im Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.